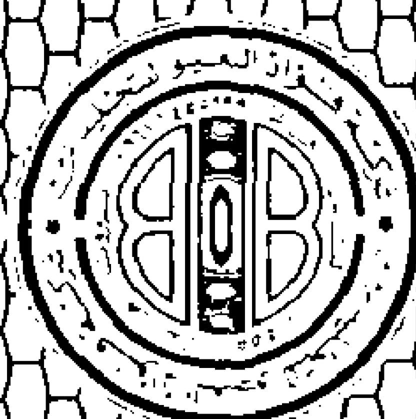
حصانة المحامي

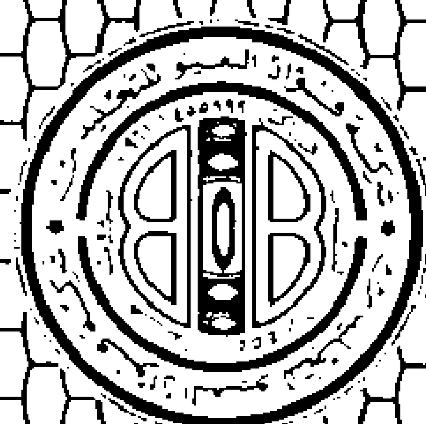
دراسة قانونية مقارنة

المحامي الدكتور
عادل عزام سقف الحيط









حصانة المحامي

دراســة قانونيـــة مقارنـــة

347 ,014

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2014/5/2498)

المؤلف: عادل عزام سقف الحيط

الكتاب: حصانة المحامي

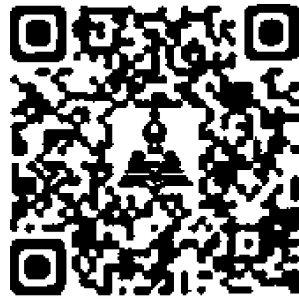
الواصفات: المحامون - القانون

لا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أو الناشر

ISBN:978-9957-16-875-9

الطبعة الأولى 2015م - 1436هـ





أسسها خالد محمود جبر حيف عام 1984 عمان - الأردن

Est. Khaled M. Jaber Haif 1984 Amman - Jordan

المركز الرئيسي

عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - سوق البتراء - عمارة الحجيري - رقم 3 د

هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة

عمان - شارع الملكة رانيا العبد الله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري - رقم 261

هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

Main Center

Amman - Downtown - Near Hussayni Mosque - Petra Market - Hujairi Building - No. 3 d

Tel.: (+962) 6 4646361 - Fax: (+962) 6 4610291 - P.O.Box: 1532 Amman 11118 Jordan

University Branch

Amman - Queen Rania Al-Abdallah str. - Front Science College gate - Arabiyat Complex - No. 261

Tel.: (+962) 6 5341929 - Fax: (+962) 6 5344929 - P.O.Box: 20412 Amman 11118 Jordan

Dar Al-Thaqafa For Publishing & Distributing

الثقافة للتصميم والإخراج

حصانة المحامي

دراسة قانونية مقارنة

المحامي الدكتور
عادل عزام سقف الحيط

باشراف مقرر اللجنة
الأستاذة نور الإمام

دار الثقافة
للنشر والتوزيع
1436هـ-2015م

إهـــداء

إلى روح والدي الدكتور الطبيب عزام عادل سقف الحيط . .

توقف قلبك عن الخفقان لتشتعل روحك المجاهدة

في رحاب الخلود الأبدي. . . هنيئاً لك جوار

الأنبياء والشهداء والصدّيقين. .

الشكر

يتقدم الباحث إلى رفاقه في لجنة الحقوق والحريات العامة في مجلس نقابة المحامين بجزيل الشكر، ويشكر مقررة اللجنة وعضو مجلس النقابة الأساتذة نور الإمام لدورها في الإشراف على الدراسة، وأعضاء اللجنة الذين ساهموا في إعداد الاستبانة وتوزيعها، ومنهم الدكتور فيصل الخزاعي والأساتذة محمود قوقزة وفواز الشوبكي وأحمد المعايطة وميسون الحشاشكة، والشكر المرسل للدكتور مصطفى ياغي لإمداد الباحث بالحالة موضوع الدراسة. وكذلك يشكر الباحث الدكتور محمد الموسى والدكتور المحامي غازي ذنيبات لتحكيمها الاستبانة، والأستاذ صلاح شوشاري للمراجعة اللغوية.

ويخص الباحث بالشكر عطوفة المحامين السابق الأستاذ مازن ارشيدات لرعايته الندوة التي نظمتها لجنة الحريات تحت عنوان: "ضمانات المحاكمة العادلة" والمعقودة في مجمع النقابات المهنية يوم الأربعاء الموافق 16 من كانون الثاني 2013؛ ويخص بالشكر نقيب المحامين الأستاذ سمير خرفان لمشاركته في وضع توصيات الدراسة المواد المقترحة إلى ديوتن، ولتعميمه على رؤساء المحاكم النظامية منع توقيف أي محام واستثناء المحامين من تطبيق قانون انتهاك حرمة المحاكم.

الفهرس

الفصل الثاني

القواعد الناظمة لحصانة المحامي في المحاكمات وخارجها

الفصل الثالث

الطريقة والإجراءات ونتائج الدراسة الكمية

الملاحق

فهرس الجداول

فهرس الأشكال

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوعاً وثيق الصلة بحقوق الإنسان، وبشكل خاص الحق في عدالة المحاكمة، وهو: حصانة المحامي. وحصانة المحامين هي امتياز قنّنه المشرّع لمهنة المحاماة، لحماية المحامين من التبعات القانونية والملاحقة القضائية عن الأفعال والأقوال والكتابات التي تقع منهم أثناء قيامهم بواجباتهم المهنية، أو بسببها.

وقد هدفت هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على حق المحامي في الحصانة التي تدرء عن شخصه مخاطر مهنته، وتمكّنه من دفع الظلم عن نفسه، وصون أسرار موكليه، وإحالة قضايا تأديبه إلى نقابته ليكون لها وحدها الحق في محاكمته، وبالتالي ضمان عدم تعسف الهيئات القضائية أو التنفيذية في استعمال سلطتها بصورة تعرّضه للمعاملة المهينة أو العقوبات الجائرة. وتناولت الدراسة تحليل المعايير الدولية الخاصة بعدالة المحاكمة وحصانة المحامي، وكذا دراسة قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته، وغيرها من النصوص التشريعية الوطنية الإجرائية ذات العلاقة بالمفهوم ذاته، في إطار دراسة قانونية مقارنة، وضمن رؤية تحفظ للمحامي حريته وكرامته وقدرته على أداء مهنته على أكمل وجه.

قسّمت الدراسة مادتها إلى ثلاثة فصول؛ تناولت في الفصل التمهيدي منها خطة البحث، وفي الفصل الأول التطور التاريخي لمهنة المحاماة وحق الدفاع، ومبادئ المحاكمة العادلة وحصانة المحامي وفق المعايير الدولية المعاصرة، وفي الفصل الثاني القواعد الناظمة لحصانة المحامي في

المحاكمات وخارجها وفق الفقه المقارن، وفي الفصل الثالث الطريقة والإجراءات، ونتائج تحليل الاستبانة (الدراسة الكمية)، ثم النتائج والتوصيات وثبت المراجع.

وخلُصت هذه الدراسة إلى أن التشريعات الأردنية ذات العلاقة بمحاكمة المحامي تضمنت نصوصاً مجحفة تحرمه من حقه في محاكمة عادلة؛ ومن ذلك قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959، والمادة (145) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961، والمادة (74) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته، ومنها كذلك التشريعات ذات العلاقة بزيارة النزلاء في مراكز الإصلاح والتأهيل، والمثول لدى المحاكم الخاصة. وتوصلت الدراسة إلى أن نص المادة (40) من قانون نقابة المحامين النظاميين، الذي ينظم أغلب ضمانات حصانة المحامين، يشوبه قصور تشريعي.

وضمن المنهج الوصفي، استعانت الدراسة بأداة الاستبانة التي تم تطويرها بعد تحكيمها، لمعرفة تقدير حصانة المحامي لدى السلطتين القضائية والتنفيذية، وتكونت عينة الدراسة من 214 محامياً، واختيرت العينة بطريقة عشوائية، كما روعي في اختيارها تمثيل مختلف محاكم محافظات المملكة؛ وقد تطابقت نتائج الدراسة الكمية مع نتائج الدراسة النوعية (المتعلقة بالمنهجين: التحليلي والمقارن).

وأوصت الدراسة بمراجعة التشريعات الوطنية مراجعة شاملة والتأكد من انسجامها ومواءمتها للمعايير الدولية المتعلقة بحصانة المحامي، ومن ذلك استثناء المحامين من تطبيق المواد التي تنتهك حصانتهم،

واقترحت تعديلات تشريعية محددة لنصوص قانونية، على أن ترفعها إلى لجنة الحريات في نقابة المحامين لدراستها، ثم رفعها إلى مجلس النقابة الموقر.

وأوصت الدراسة بتوعية وتثقيف كافة العاملين في سلك القضاء بأن للاتفاقيات الدولية قوة القانون الوطني بعد المصادقة عليها، وأهمية إدماجها في القانون الوطني والحكم بمقتضاها.

وأوصت الدراسة كذلك بإنشاء قاعدة بيانات في نقابة المحامين تشمل كل الانتهاكات المرتكبة ضد المحامين، وتصنيفها وماهية الإجراءات المتخذة من قبل النقابة لمعالجتها. ودعت إلى السماح للدارسين والمهتمين في مجالات حقوق الإنسان بالاطلاع على الإحصائيات والأحكام التي تصدرها المحاكم، حتى يمكن إجراء أية دراسة أو استبانة أو مسوحات مبنية على أسس علمية ومدروسة.

الفصل التمهيدي

- المقدمة .
- أهداف الدراسة .
- مشكلة الدراسة .
- اهمية الدراسة .
- افتراضات الدراسة .
- محددات الدراسة .
- التعريفات الإجرائية لمصطلحات الدراسة .
- منهج الدراسة .

الفصل التمهيدي

المقدمة:

العدل حق لجميع البشر، دون تمييز، ومن الناس من لا تنقصه الحجة والقدرة على الجدل والإقناع، ومنهم من يحتاج إلى أهل الخبرة والاختصاص لمساعدته في عرض حجته ودحض الادعاء الموجه إليه. ولا يملك أي نظام قضائي أن يمنع الخصم من الدفاع عن نفسه بشخصه، لأن أي منع مشابه يعد قيداً على حق الدفاع بغير مسوغ قانوني ويشكل إخلالاً بمبادىء المحاكمة العادلة، غير أن المشرّع قد يرى ضرورة للنص على إلزام القضاء بتوكيل محام يمثل المتهمين في قضايا ذات طابع معين.

ولحق الدفاع دور رئيس في تحقيق العدالة، وهو يبنى على قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة، لذلك يمنح القانون المشتكى عليه أو المتهم فرصة دفع وتفنيد الادعاء أو التهم الموجهة إليه، ومساعدة القاضي في تكوين قناعاته في الدعوى، بوزن بيّنات الدفاع والادعاء / الاتهام، وصولاً إلى إصدار الحكم.

وفي الدعاوى الجزائية، يساعد المحامي الظنين أو المتهم في دفاعه، فالأخير، ومهما بلغت قوة حجته ودرايته بأحكام القانون، يقصّر في الدفاع عن حجته، بسبب الخوف والإرباك الذي يخيم على نفسه، فيلوذ إلى محام يقف إلى جانبه ويشد من أزره ويبعث في نفسه الطمأنينة. فالمحامي بذلك يشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وفي تأكيد سيادة القانون والدفاع عن حقوق الناس وحرياتهم.

وقد أوجبت الشريعة الإسلامية احترام الإنسان، وكرّمه الله تعالى ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ (سورة الاسراء: 70). فلا قيمة للحقيقة التي يتطلب السير إليها إهدار حقوق الإنسان وكرامته.

كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (1/11) على حق الدفاع التي جاء فيها: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه". كما نصت على هذا الحق الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 وذلك في المادة (3/14/د) التي جاء فيها: "لكل فرد، عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية، كحد أدنى، مع المساواة التامة: أن تجري محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية، بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابل ذلك إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض".

ويؤدي المحامي أعماله بكل أمانة وشرف، إعلاءً لكلمة العدل، ويحافظ على سر مهنته ويحترم قوانينها وآدابها. ولأن حق الدفاع ضمانة أساسية لعدالة المحاكمة، فلا بد أن يتمتع المحامي بحصانة تمكنه من أداء واجبه المنوط به دون أن يخشى على نفسه من الأذى نتيجة لانحيازه لمصالح موكله.

وتشكل حصانة المحامي استثناءً على مبدأ المساواة أمام القانون، كونها ترمي إلى حماية دفاع الدفاع، وحفظ السر المهني من الكشف،

وتمكين المحامي من القيام بواجباته المهنية تجاه موكليه على أكمل وجه.

وقد أقرت لائحة المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 آب/أغسطس إلى 7 أيلول/سبتمبر 1990، مبادىء مهمة تتعلق بالضمانات التي يتعين على الدول الأعضاء أن تكفلها للمحامين، وأهم هذه الضمانات هي: تمكين المحامين من أداء جميع وظائفهم المهنية دون خوف أو إعاقة أو مضايقة أو تدخل غير لائق، وتمكينهم من الانتقال إلى موكليهم والتشاور معهم بحرية، وعدم تعريضهم - ولا التهديد بتعريضهم - للملاحقة القانونية أو العقوبات الإدارية والمالية وغيرها نتيجة قيامهم بواجباتهم، وعدم أخذهم بجريرة موكليهم. وأقرت كذلك وجوب إقامة الإجراءات التأديبية ضد المحامين أمام لجنة تأديبية محايدة يشكلها العاملون في مهنة القانون وتخضع لمراجعة قضائية مستقلة.

كما أقرت التشريعات العربية الكثير من ضمانات حصانة المحامي، أثناء المحاكمة وبعدها، وفرضت قيوداً على تفتيش شخص المحامي ومكتبه ووثائقه ومراقبة اتصالاته، وحظرت تعسف الهيئات القضائية أو التنفيذية في استعمال سلطتها بصورة تعرّض المحامي للمعاملة المهينة أو العقوبات الجائرة.

وكذلك قنن المشرع الأردني مبادىء المحاكمة العادلة في الأحكام العامة للقوانين الجزائية والمدنية، وخصّ المحامي بضمانات مهمة في أحكام خاصة ضمّنها في قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته.

غير أن القوانين الأردنية الإجرائية ذات العلاقة بمحاكمة المحامي تضمنت نصوصاً أثارت جدلاً كبيراً حول شرعيتها ومدى تضاربها مع مصلحة المحامين وحقوقهم الدستورية، ومن ذلك على سبيل الذكر لا الحصر قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959 والذي تشكل الكثير من مواده انتهاكاً لمبدأ حياد القاضي، وبشكل خاص المواد: (3) و(4) و(5) و(6) فيه، إذ تنصّبه خصماً وحكماً للمحامي في آن واحد، كما تحفظ للقاضي وحده حق تدوين الوقائع في محضر القضية، مما يحرم المحامي من حقه في تثبيت الوقائع وفق رؤيته والدفاع عن نفسه.

وتسعى هذه الدراسة إلى البحث في موضوع حصانة المحامي، وتحليل المواد القانونية ذات العلاقة بضمانات مهنته، وكذلك المواد التي تنتهك هذه الضمانات، والحقوق التي ألزمت بها الشرعة الدولية الدول الأعضاء، ضمن دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات العربية والأجنبية الواردة في محددات الدراسة.

أهداف الدراسة:

تتعرض هذه الدراسة لمشكلة لم تحظ بالاهتمام البحثي الكافي، مما يقتضي رصد ظواهرها وأسبابها، وتحليل عناصرها، ثم اقتراح الحلول التشريعية التي تعزز حصانة المحامي والارتقاء بشؤون مهنته والانتصار لحقوق الإنسان. ولأن المشكلة تخص مجتمع المحاماة، وقد أعد الباحث دراسته آملاً أن تكون ضمن حملة قانونية شاملة تتضمن عقد ندوات وتشكيل ورش عمل تُفضي إلى اقتراح تعديلات تشريعية تبنى على ما تتوصل إليه الدراسة من نتائج وتوصيات.

مشكلة الدراسة:

تعرض هذه الدراسة لبعض نصوص التشريع الأردني المتعلقة بمبدأ حصانة المحامي وتطبيقاته، وتتناول كذلك ضمانات المحامي أثناء المحاكمات وخارجها وفق قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته، وتحلل هذه النصوص والضمانات، وكذلك المواد التي تنتهك هذه الضمانات، وتقارنها جميعاً بالشرعة الدولية والعربية والأجنبية، لتستخلص أحكاماً خاصة توصي بتقنينها في الأردن لتدعيم تلك الحصانة والحفاظ على استقلال مهنة المحاماة.

عناصر مشكلة الدراسة:

1. هل قننت الشرعة الدولية ضمانات عامة وخاصة تكفل استقلال المحامي واحترام شخصه؟
2. هل يوفّر قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته الحماية القانونية الكافية للمحامي إذا تعرض للخطر من جراء تأدية واجبه؟
3. هل تضمنت القوانين الأردنية الإجرائية ذات العلاقة بمحاكمة المحامي نصوصاً مجحفة وغير دستورية تحرمه من حقه في محاكمة عادلة؟
4. هل تشكل المواد (3 ـ 6) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959 انتهاكاً لمبدأ حياد القاضي الذي قننه المشرّع الأردني والشرعة الدولية؟

5. هل حظر المشرع الأردني تفتيش المحامي خارج المحاكمة، وكذلك تفتيش مكتبه ومتعلقات مهنته ومراقبة اتصالاته دون إذن نقيب المحامين؟
6. هل قنّنت التشريعات الأردنية المنظّمة لعمل مراكز الإصلاح والتأهيل قواعد تكرّس حصانة المحامين؟
7. هل شكلت مذكرة التفاهم الموقعة بين مديرية الأمن العام ونقابة المحامين عام 2009 تقدماً عملياً في مجال تعزيز ضمانات المحامين وفق قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تتناول حق المتهم في محاكمة عادلة، وهو حق مكفول في الشرعة الدولية والوطنية، لا يملك الإنسان أن يتنازل عنه، ولا تملك أية جهة تجريده منه، وبالتالي وجب على الدولة ونظامها القانوني تقنينه وحمايته ومراقبة تطبيقه.

وتتناول الدراسة تحديداً حق المحامي في الحصانة التي تدرء عن شخصه مخاطر مهنته، وتصون أسرار موكليه من الفضح، وتمكّنه من دفع الظلم عن نفسه، وإحالة قضايا تأديبه إلى نقابته ليكون لها وحدها الحق في محاكمته، وبالتالي ضمان عدم تعسف الهيئات القضائية أو التنفيذية في استعمال سلطتها بصورة تعرّضه للمعاملة المهينة أو العقوبات الجائرة.

وتتجلى أهميتها كذلك في المساهمة في تطوير قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته، وغيرها من النصوص التشريعية

الوطنية الإجرائية ذات العلاقة بحصانة المحامي، ضمن رؤية تحفظ له حريته وكرامته وقدرته على أداء مهنته على أكمل وجه.

ومن الأهمية بمكان أن يتم تناول موضوع البحث في إطار القانون الأردني والقوانين العربية والأجنبية في إطار دراسة مقارنة، وتحليل مدى تقيد هذه التشريعات بالشرعة الدولية.

افتراضات الدراسة:

1. قنّنت الشرعة الدولية ضمانات عامة وخاصة تكفل استقلال المحامي واحترام شخصه نظراً لدوره المهم في تطبيق العدالة وحسن سير مرفق القضاء.
2. لا يوفر قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته، بما في ذلك المادة (40) منه والخاصة بضمانات الدفاع، الحماية القانونية الكافية للمحامي إذا تعرضت حصانته للانتهاك جراء تأدية واجبه، وقد أوردت المادة نصوصاً عامة، تقيدها نصوص إجرائية خاصة في تشريعات وطنية وتجردها من مضمونها.
3. تضمنت القوانين الأردنية ذات العلاقة بمحاكمة المحامي نصوصاً مجحفة وغير دستورية تحرمه من حقه في محاكمة عادلة؛ ومن ذلك قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959، والمادة (145) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961، والمادة (74) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته.

4. تتيح المواد (3 ـ 6) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959 للقضاة تكييف خلافهم مع المحامين حول إدارة جلسات المحاكمة على أنه إخلال بنظامها، وتمنح – نفس الهيئة ـ سلطة الحكم على المحامي بعقوبة جزائية، ويكون قرارها قطعياً، وهو انتهاك لمبدأ حياد القاضي، ولوجوب محاكمة المحامي تأديبياً أمام لجنة يشكلها العاملون في مهنة القانون.
5. حظر المشرع الأردني تفتيش المحامي أثناء المحاكمة، ولم يبسط تلك الحماية على شخص المحامي خارج المحاكمة، ولم يبسطها كذلك على مكتبه ومتعلقات مهنته واتصالاته.
6. وفقاً للتشريعات الأردنية المنظّمة لعمل مراكز الإصلاح والتأهيل، يخضع المحامون لنفس قواعد التفتيش المطبقة على سائر الأشخاص، وتقييد رخصة زيارتهم لموكليهم بإجراءات صارمة. ومن هذه التشريعات: قانون مراكز الاصلاح والتاهيل رقم 9 لسنة 2004 وتعديلاته، ونظام السجون رقم 1 لسنة 1955.
7. لم تشكل مذكرة التفاهم الموقعة بين مديرية الأمن العام ونقابة المحامين عام 2009 تقدماً عملياً في مجال تعزيز ضمانات المحامين وفق نصوص قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته كونها نُظّمت كمبادئ عامة لا أحكام خاصة تتمتع بقوة الإلزام.

محددات الدراسة:

يتناول موضوع هذه الدراسة تحليل الضمانات المتعلقة بحماية شخص المحامي داخل المحاكمات القضائية وخارجها، وتنظيم محاكمته تأديبياً،

وتنظيم إجراءات تفتيش مكتبه واتصالاته بشكل يحفظ اعتباره والسر المهني، وعدم تعريضه للمعاملة المهينة لدى مراجعته المرافق العامة. وبناءً على ذلك، تخرج واجبات المحامي تجاه مهنته وموكليه، ومسؤوليته المدنية عن أعماله وأخطائه المهنية من نطاق بحثنا، وذلك لاستقلالها عن موضوع الدراسة، وللابتعاد عن الإطالة غير المبررة.

وفي المحددات المكانية، تتناول الدراسة تحليل النصوص التشريعية ذات العلاقة في إطار دراسة قانونية مقارنة بين التشريع الأردني والتشريع المصري والسوداني والسوري واللبناني والأمريكي والبريطاني، ومدى تقيدها جميعاً بالشرعة الدولية، وفي معرض التحليل قد ترد أمثلة من قوانين عربية وأجنبية أخرى، مع التركيز على القانون الأردني كأساس للمقارنة.

وفي المحددات الزمانية، تتناول الدراسة جذور مبدأ حصانة المحامين منذ فجر الحضارات، مع التركيز على الحضارة الإسلامية كون الشريعة الإسلامية مصدر مهم من مصادر التشريع الوطني. ووفق هذا المحدد أيضاً تتناول الدراسة مقارنة التشريعات السارية ـ الموضحة مكانياً في الفقرة السابقة ـ بالتشريع الأردني حتى نهاية سنة 2012، وبالتالي قد لا تعمم نتائج الدراسة على سنوات لاحقة إذا ما طرأت تعديلات على التشريعات المقارنة ذات العلاقة.

التعريفات الإجرائية لمصطلحات الدراسة:

هي مجموعة أساسية من المصطلحات التي يتكرر ذكرها في الدراسة، وقد اجتهد الباحث في تعريفها على نحو ما يرد في الفقرات

اللاحقة، ليكون لها نفس المدلول أينما وردت في مادة الدراسة، ودون الحاجة إلى تفسيرها لاحقاً.

أولاً: المحامي

هو كل شخص يَسمح له النظام القانوني بالمساهمة في تحقيق العدالة في المجتمع بتمكينه من الدفاع عن مصالح موكليه أمام سائر المحاكم والمجالس القضائية، باعتباره شريكاً في النيابة العامة والقضاء، إلى جانب دوره في تنظيم العقود وتقديم المشورة القانونية. وقد عرفت المادة (6) من قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته المحامين وفقاً للمعيار المهني فأوردت: "المحامون هم من أعوان القضاء، الذين اتخذوا مهنة لهم تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر، ويشمل ذلك:

1. التوكل عن الغير للادعاء بالحقوق والدفاع عنها:

أ- لدى كافة المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها عدا المحاكم الشرعية.

ب- لدى المحكمين ودوائر النيابة العامة.

ج- لدى كافة الجهات الإدارية والمؤسسات العامة والخاصة.

2. تنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك.
3. تقديم الاستشارات القانونية".

ثانياً: حصانة المحامي

الحِصنُ في اللغة هو كل موضع لا يوصل إلى جوفه. وحصانة المحامين وفق القانون هي تمتعهم بالحماية من التبعات القانونية والملاحقة القضائية عن الأفعال والأقوال والكتابات التي تقع منهم أثناء قيامهم

بواجبـاتهم المهنيـة، أو بـسببها؛ وعـدم محاسـبتهم تأديبيـاً إلا أمـام لجنـة يشكلها العـاملون في مهنـة المحامـاة، والامتنـاع عـن إلقـاء القبض عليهم إلا بعد اتخاذ إجراءات معينة.

ثالثاً: الخصم

تعبير يتسع لكل شخص يعتبر طرفاً في علاقة الخصومة الناشئة عـن دعوى مدنية أو جزائية أو إدارية. كما يعتبر في حكم الخصم المدافع عنـه، سواء أكان محامياً أم كان قريباً مأذوناً له بالدفاع وفقاً للقانون.

رابعاً: حق الدفاع

هـو الحـق الـذي كفلتـه المعـايير الدوليـة لحقـوق الإنـسان والدسـاتير والتـشريعات الوطنيـة لكـل متقـاض بتقـديم كـل حجـة تـدعم حقـه، وتفنـد حجج خـصمه، ليـدرأ عـن نفسه الادعـاء، حتـى تـستطيع المحكمـة أن تقـف على الحق وتحكم بمقتضاه.

خامساً: السر المهني للمحامي

هـو الوثـائق أو المعلومـات الـتي تـسلّم إلى المحـامي ويكـون لهـا طـابع الـسرية، ويكـون كـشفها مـضراً بكرامـة مودعهـا، أو بمـصلحته، أو بموقفـه القـانوني، وعلـى المحـامي حفظهـا في مكـان آمـن، وحمايتهـا مـن الفضح.

سادساً: التفتيش

إجراء من إجراءات التحقيق أو ضبط المعتدي متلبساً، تقوم بـه سـلطة مختصة قانونـاً بهـدف البحـث عـن أدلـة جرميـة، وضبطها، ومحـل التفتـيش

شخص طبيعي أو مكان مادي أو افتراضي (شبكة الإنترنت). ولمحل التفتيش حرمة وخصوصية، غير أن التفتيش وفق القانون إجراء استثنائي وتمهيدي لممارسة حق المجتمع في العقاب.

سابعاً: المعايير الدولية لحقوق الإنسان

هي مجموعة الحقوق والحريات المقررة والمحمية بمقتضى المواثيق الدولية لكل إنسان، والتي تلتزم الدول بإقرارها في دساتيرها، وحمايتها من الانتهاك في تشريعاتها الوطنية، وضمان تعويض المجني عليه عن الاعتداء عليها أو الانتقاص منها.

وأهم تلك المواثيق الدولية هي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والعهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عام 1966، وهي المواثيق التي تعتبر ركيزة الأساس بالنسبة إلى كافة التطورات التشريعية الدولية اللاحقة في مجال حقوق الإنسان وحرياته.

ثامناً: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

هي هيئة تعاقدية تأسست طبقاً للمادة (28) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وتتألف من ثمانية عشر عضواً، وتجتمع في جنيف أو نيويورك، وتعقد اعتيادياً ثلاث دورات في السنة.

ووفقاً لأحكام المادة (40) من ذات العهد الدولي تتعهد الدول الأطراف بتقديم تقارير عن التدابير التي اتخذتها إعمالاً للحقوق المعترف بها في العهد، وعن التقدم المحرز في التمتع بهذ الحقوق، ويتعين على اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تنظر في التقارير الدورية المقدمة من الدول

الأطراف، وتعرب عما يقلقها، وتقدم توصياتها إلى الدولة الطرف في شكل "ملاحظات ختامية". وبالإضافة لنظام تقديم التقارير، فالمادة (41) من العهد تؤهل اللجنة لفحص الشكاوى بين الدول، كما أن البروتوكول الأول للعهد يعطي اللجنة صلاحية فحص شكاوى الأفراد بشأن الانتهاكات المزعومة للعهد من قبل الدول الأطراف فيه.

تاسعاً: الاحتجاز والسجن

يستخدم مصطلح "الاحتجاز" ـ وفق معايير المحاكمات العادلة ـ عندما يجرَّد المرء من حريته لسبب لا يتصل بصدور حكم بالإدانة بارتكاب جريمة ما. والاحتجاز يعبَّر عنه بعدد من التسميات تختلف باختلاف قوانين أصول المحاكمات الجزائية؛ فيُأخذ بتسمية (التوقيف) في قوانين أصول المحاكمات الجزائية العراقي والسوري واللبناني والأردني، في حين تذهب تشريعات عربية أخرى إلى إطلاق تسمية (الحبس الاحتياطي) ومن ذلك القانون المصري والجزائري والليبي والكويتي، ويطلق المشرّع المغربي تسمية (الاعتقال الاحتياطي) والمشرع التونسي (الإيقال التحفظي). أما مصطلح السجن، فيستخدم عندما يحرم المرء من حريته نتيجة لإدانته بارتكاب جريمة ما. ويشير المصطلح الأخير إلى الحرمان من الحرية بعد محاكمة وصدور حكم بالإدانة.

عاشراً: المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

تنص مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يواجهون أي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن على أنه ينبغي تفسير تعبير "المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة" تفسيراً يحقق

توفير أقصى قدر من الحماية من الإساءة البدنية أو العقلية، بما في ذلك إبقاء شخص محتجز أو مسجون في ظروف تحرمه بصفة مؤقتة أو دائمة، من استخدام أي من حواسه الطبيعية، كالبصر أو السمع أو من وعيه بالمكان وانقضاء الزمان.

منهج الدراسة:

من أجل الوصول إلى أفضل النتائج وتقديم دراسة مفيدة ومستوفية لغاياتها، لا بد من اتباع منهج علمي دقيق معتمد على طبيعة البحث والغاية منه، ومن هذا المنطلق سيتبع الباحث المناهج الآتية:

أولاً: المنهج الوصفي

تتناول الدراسة هذا المنهج عبر تعرضها للوصف القانوني لحصانة المحامي، وضمانات هذه الحصانة أثناء المحاكمات وبعدها، لدى السلطتين القضائية والتنفيذية، وذلك لبيان مدى كفاية النصوص القانونية لإرساء هذه الحصانة، وأوجه القصور التي تشوبها، وتدلل على ذلك بالاستعانة بأداة "دراسة الحالة"؛ حيث تعرض لقضايا نوعيّة، تتصل بتطبيق مبدأ حصانة المحامين في عدد منها، وتجريد محامين من حصاناتهم وفق نصوص يشوبها قصور تشريعي في عدد آخر، وكذا العرض لأحكام قضائية وتسبيبها. كما استَخدمت الدراسة أداة "الاستبانة" وطورتها باتجاه معرفة تقدير المحامين لحصانة المحامي لدى السلطتين القضائية والتنفيذية.

ثانياً: المنهج التحليلي

وهو المنهج القائم على التفسير والتحليل لجزئيات البحث، وذلك من خلال تأصيل الفكرة وردّها إلى أصلها، للتوصل إلى مواطن القصور التشريعي التي تواجه القضاء في تطبيق حصانة المحامي على الحالات المعروضة عليه.

ثالثاً: المنهج المقارن

وهو المنهج القائم على مقارنة التشريعات، والآراء الراجحة في الفقه القانوني. على أن يكون التشريع الأردني هو الركيزة الأساس وحجر الزاوية في عقد الباحث للمقارنات مع القانون المصري والسوداني والسوري واللبناني والأمريكي والبريطاني، إلى جانب مبادىء المعايير الدولية لحقوق الإنسان، للاستفادة منها في تطوير التشريع الوطني، مستعيناً في كل ذلك بما صدر عن القضاء من أحكام، من شأنها أن تعزز القيمة العملية للبحث.

الفصل الأول

حصانة المحامي

باعتبارها إحدى ضمانات

المحاكمة العادلة

- المبحث الأول: التطور التاريخي لمهنة المحاماة ومبادئ المحاكمة العادلة.
- المبحث الثاني: مبادئ المحاكمة العادلة وفق المعايير الدولية المعاصرة.
- المبحث الثالث: حماية المعايير الدولية والدستورية لحصانة المحامي وللحق في المحاكمة العادلة.

الفصل الأول
حصانة المحامي
باعتبارها إحدى ضمانات المحاكمة العادلة

حق الدفاع حق أصيل يحميه القانون الدولي العرفي، وتقننه المعايير الدولية التي تتعرض إلى حماية الحقوق المدنية، وهو من الحقوق المتفق عليها والمعترف بها بصورة واسعة من جانب الدول، حيث لم تعلن أية دولة تحفظها عليه أو تنكر وجوب تطبيقه، كما يشير إليه ميثاق الأمم المتحدة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدان الدوليان.

والمعايير من نوع "العهد" أو "الاتفاقية" أو "الميثاق" أو "البروتوكول" هي معاهدات ملزمة قانوناً للدول التي وافقت على أن تلتزم بأحكامها. ومن المعاهدات ما هو مفتوح أمام جميع البلدان في شتى أرجاء العالم للتصديق عليها، مثل "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"، ومنها ما هو مقصور على الدول التي تنتمي إلى منظمة إقليمية معينة.

أما على الصعيد الوطني، فإن الدساتير والتشريعات المحلية عادة ما تورد النصوص المؤكدة على تطبيق هذا الحق وضماناته، وتعلن تقيدها بأحكام المحاكمة العادلة وبالحقوق المقررة بمقتضاها.

وقد ارتبط هذا الحق منذ مهد الحضارات بتطور حقوق الإنسان، ومكانة مهنة المحاماة، وعصر التنوير والثورات السياسية. وفي المباحث الثلاثة القادمة يعرض الباحث للتطور التاريخي لمبادئ المحاكمة العادلة

ومكانة المحاماة، في المبحث الأول، ثم مبادئ المحاكمة العادلة وفق المعايير الدولية المعاصرة في المبحث الثاني، ومدى حماية المعايير الدولية والدستورية لحصانة المحامي وللحق في المحاكمة العادلة في المبحث الثالث.

المبحث الأول

التطور التاريخي لمهنة المحاماة ومبادئ المحاكمة العادلة

الاعتراف بحق الدفاع هو من السمات البارزة لتاريخ الفكر القانوني المتصل بحقوق الإنسان، فقد اعتُرف به منذ أزمان بعيدة، وفي المطلبين الآتيين تعرض الدراسة لتطور مهنة المحاماة ومكانة المحامين في الحضارات القديمة، وصولاً إلى وثيقة العهد الأعظم (الماجناركتا) الإنجليزية عام 1215، وكذلك تعرض لتطورها في الحضارتين العربية والإسلامية.

المطلب الأول: المحاماة في الحضارات القديمة

دلّت أوراق البردى والمخطوطات الفرعونية على أن حق الدفاع كان مكفولاً للمختصمين، وأن المحاماة عرفت لأول مرة في تاريخ البشرية في مصر الفرعونية عام 2778 قبل الميلاد، إبان حكم الأسرة الفرعونية الثالثة، وكان الحاكم السياسي في مصر الفرعونية هو في ذات الوقت القاضي الأعلى في مملكته، ثم عهد بمهمة القضاء إلى أحد الوزراء أو إلى أحد حكام المقاطعات. وكانت المرافعات في بداية الأمر شفوية وبعد اختراع المصريين الكتابة تم حظر المرافعات الشفوية وتعميم نظام اللوائح الخطية، ويعود هذا المنع إلى خوف الحكماء من أن المتكلم قد يخلب عقول القضاة بحسن منطقه وهيبة إلقائه، أو يثير عواطفهم، فيميلون إلى دفاعه تأثراً بسحر خطابه لا منطق حجته[1].

(1) مالك، الصّيد، كرامة المحامي وشرف المهنة، بحث منشور بتاريخ 13 حزيران 2011 على مدونة الأستاذ شوقي الطبيب، تاريخ التصفح 2012/2/22، الرابط:
http://www.chawkitabib.info/spip.php?article657.

ويحفظ لنا التاريخ وصية الإمبراطور تحتمس الثالث الذي حكم مصر سنة 1500 ق. م. إلى رئيس القضاة عند تعيينه حين قال له: "نفذ القانون ولا تتحيز؛ لأن ذلك يغضب الآلهة. ولا تمتنع عن الاستماع إلى أي مشتكٍ، ولا تهز له رأسك حينما يتحدث، ولا تعاقب أحداً قبل أن تسمع كلامه عما ستعاقبه بشأنه، وإن انتهاك العدالة يجلب سخط الأمير"[1].

كما أثبتت المخطوطات المصرية القديمة، أن المرأة التي تمسك ميزان العدالة بيدها وعيناها معصوبتان ظهرت لأول مرة في مصر القديمة، وهي آلهة العدالة (ماعت) Maat، واليوم نجد نقشاً لرسمها يتوج المحاكم في مصر وفي كثير من دول العالم[2].

وفي الحضارة الإغريقية كانت المحاكم جماعية، وشُكل القصر العدلي من ستة آلاف محلف، وكان أعضاء المحكمة يختارون بالقرعة قبل يوم واحد من المحاكمات، حتى تضعف فرص الرشوة والفساد في القضاء إلى أدنى حد[3].

وكان المحامي في أثينا يعرف بالخطيب لطلاقة لسانه وبلاغة خطابه. وقد اهتم مشرع اليونان الكبير "صولون" بمهنة المحاماة الوثيقة

(1) عبد الله، الشملاوي، استعانة المتهم بمحاميه، بحث مقدم بتاريخ 2011 إلى معهد الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل والشؤون الإسلامية: المنامة، البحرين.

(2) Zedan Abd _ Albaqee ،(1977) Women in View of Religion and Society Egypt: Al _ Saada Press ،p (65 _ 73). In ،Adel Azzam S. Al hait (2001) Femicide in Defense of Honour in Jordan _ Theoretical Analyses and Current Practices ،A master dissertation obtainable from the University of Warwick: UK ،p 2.

(3) عصام، عبد الواحد نعمان، مهنة المحاماة بين الواقع والقانون، ورقة عمل مقدمة بتاريخ 15 كانون الأول 2003 في المؤتمر القضائي الأول: الحديدة، اليمن.

الارتباط بالقضاء وبمبادئ المحاكمة العادلة، ونُقل عنه قوله: "لا يمكن تصور قضاء دون مدافع، أو حكم دون دفاع"، وقد شرّع العديد من القوانين التي تسمو بكرامة المحامي وشرف المهنة، ولم يسمح بممارسة المحاماة لغير الأحرار، والذكور، والبارين بوالديهم، وذوي السمعة الحسنة. ودعا المحامين إلى محاججة القضاة محاججة الند للند، والتمسك بحقوق موكليهم كاملة غير منقوصة. واعتبر "صولون" مقاعد المحامين مجالس مقدسة فكانت ترش بالماء المقدس قبل كل جلسة، ولا يقتحم قدسية المكان إلا من كان طاهراً ذو كرامة تليق بسمو وكرامة وشرف مهنة المحاماة العظيمة وجلال رسالتها"[1].

وفي حرص "صولون" على صون حق الدفاع، حدد للمحامي ثلاث ساعات للمرافعة يتم حسابها بالساعة الرملية، وأوجب عليه التحلي بآداب الحديث، والامتناع عن تملق القضاة، أو التلفظ بالعبارات الجارحة أو السوقية، كما أوجب عليه أن ينسحب من قاعة الجلسة فور انتهاء مرافعته حتى لا يجمع حوله الناس، صوناً لقدسية مهمته الإنسانية[2].

وفي الحضارة الرومانية، ورغم انحسار روح المساواة التي تميزت بها الحضارة اليونانية[3]، استعان الحكام الرومانيون بكثير من قوانين الإغريق، ونظموا القضاء، وانتشرت دراسة القانون، وظهرت فئة من القانونيين المعروفين بعملهم وحكمتهم ونجدتهم للناس. وكانت مهنة

(1) مالك، الصّيد، كرامة المحامي وشرف المهنة، بحث منشور عام 2011، مرجع سابق.

(2) مالك، الصّيد، بحث منشور عام 2011، مرجع سابق.

(3) أحمد، جمال ظاهر (1988) حقوق الإنسان، د. ن: عمان، الأردن، ص (77 ـ 85).

المحاماة تخول أصحابها الوصول إلى أرفع المناصب خصوصاً إذا انتخبهم مجلس الأعيان، ثم شرع قانون يقصر وظائف حكام مقاطعات الإمبراطورية الرومانية على المحامين دون سواهم، كما أباحت قوانين لاحقة للقضاة أن يمارسوا المحاماة، انطلاقاً من مبدأ أن الوقوف للمرافعة وممارسة المحاماة لا يقل شرفاً عن الجلوس للفصل في القضايا، كما عكف العديد من أباطرة روما على تعلم المحاماة والنهل من منابع شرفها لاكتساب الحكمة والتحلي بمنطق العدل بين الناس[1].

وعَرفت مهنة المحاماة التنظيم ابتداءً من عهد الإمبراطور "جستيان الأول" حيث صارت محتكرة على من يدرس العلوم القانونية مدة خمس سنوات على الأقل، كما شُرع في هذا العهد بجدولة أسماء المحامين المقبولين للترافع وتمثيل الخصوم أمام المحاكم، فكان تأسيس ما يعتقد أنها أول نقابة نظامية للمحامين عرفها التاريخ[2].

ويذكر المؤرخون أن "سيسيرون" كان أبرز خطباء الرومان، وأنه شغل مناصبَ في السياسة والمحاماة طيلة سبع وثلاثين سنة (80 ـ 43 ق. م.) وكان فصيحاً إلى درجة أن فن الخطابة عنده صار أنموذجاً لعلم البلاغة اللاتينية[3].

وفي القرن الثالث عشر أقرت وثيقة العهد الأعظم (الماجناركتا) الإنجليزية عام 1215 عدداً من مبادئ المحاكمة العادلة، في أجواء غلب

---

(1) مالك، الصّيد، بحث منشور عام 2011، مرجع سابق.

(2) عصام، عبد الواحد نعمان، ورقة عمل نشرت عام 2003، مرجع سابق.

(3) مالك، الصّيد، بحث منشور عام 2011، مرجع سابق.

عليها التمرد للحد من طغيان الملك، فقد حظرت الوثيقة حرمان الإنسان من حريته بالحبس أو الاعتقال، أو بإبعاده – إلا بحكم قضائي أو بسبب قانوني منصوص عليه[1]. والموقف ذاته تبناه الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، وهو الإعلان الذي أصدرته الجمعية التأسيسية الوطنية في 26 آب 1789[2]، حيث حظرت الجمعية في المادة السابعة اتهام أي إنسان أو توقيفه أو اعتقاله إلا في الحالات المحددة بموجب القانون، ووفقاً للأصول المنصوص عنها فيه، وأوجبت كذلك معاقبة كل من ينفذ أوامر اعتقال اعتباطية، أو يدفع إليها أو يتوسّلها، وفي المادة التاسعة من الإعلان إقرار بالمبدأ القانوني القاضي ببراءة المتهم حتى تثبت إدانته، وحظر استخدام القسوة غير المبررة في توقيفه أو حجزه، تحت طائلة للقانون.

المطلب الثاني: المحاماة في الحضارتين العربية والإسلامية

أما العرب، فعرفوا حق الدفاع قبل الإسلام، وكانوا يسمون المحامي "حجاجاً" و"حجيجاً"، أي قوي الحجة والإقناع، فإذا طرأ نزاع بين رجلين

(1) محمد، يوسف علوان؛ ومحمد، خليل الموسى (2005) القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، الأردن، ص 208.

(2) الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن هو وثيقة حقوق أساسية من وثائق الثورة الفرنسية، هدف إلى إعادة ترتيب المجتمع بشكل راديكالي بعد ستة أسابيع من سقوط الباستيل وثلاثة أسابيع من إلغاء الإقطاع. نادى الإعلان بمبدأ سلطة الشعب، وتساوي الفرص، ويقر في مادته الثالثة بأن السيادة تكمن في الأمة أساساً، وما من جماعة أو فرد يمكنه ممارسة أي سلطة لا تصدر صراحة عن الأمة. وقد تأثر مقننو الإعلان بفكر التنوير ونظريات العقد الاجتماعي والحقوق الطبيعية التي قال بها مفكرون أمثال جان جاك روسو، وجون لوك، وفولتير، ومونتيسكيو؛ وهو يشكل الخطوة الأولى لصياغة الدستور. وقد نصّ الإعلان على حقوق الناس - وليس حقوق المواطنين الفرنسيين فقط - إلا أنّه لم يحدد موقفه من حقوق المرأة أو العبودية بشكل واضح.

جاز لأي منهما أن يوكل عنه حجاجاً، وكانت صيغة الوكالة أن يخاطب الوكيل موكله قائلا: "وضعت لساني في فمك لتحاجج عني"[1].

وعقد العرب في الجاهلية "حلف الفضول" الذي شهده رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو شاب، وهو أشهر الأحلاف عند العرب قبل الإسلام، فهو بمنزلة حق دفاع جمعي وجبري دون أجر مادي. وقصته أن رجلاً من بني أسد بن خزيمة أتى بتجارة فاشتراها رجل من بني سهم، فأخذها السهمي وأبى أن يعطيه الثمن. فاستجار الأسدي بقريش وسألها إعانته على أخذ حقّه، فلم يعنه أحد، فصعد الأسدي جبل أبي قبيس وقال شعراً يستثير فيه نخوة العرب، جاء في مطلعه: "يا أهل فهر لمظلوم بضاعته ❖❖❖ ببطن مكّة نائي الأهل والنفر .. إلى آخر الأبيات". وقيل: لم يكن رجلاً من بني أسد، ولكنّه قيس بن شيبة السلمي باع متاعاً من أبي خلف الجمحي وذهب بحقه، فقال شعراً[2].

واستجابت عشائر من قريش للنداء فاجتمعت في دار عبد الله بن جدعان التيمي لشرفه وسنه، وهم يومئذ: بنو هاشم، وبنو المطلب، وأسد بن عبدالعزى، وزهرة بن كلاب، وتيم بن مرة، والحارث بن فهر. وتعاهدوا

---

(1) مسلم، اليوسف، تاريخ المحاماة في بعض الدول الإسلامية، بحث منشور بتاريخ 16 أيار 2010 على مدونة المحامي محمد أبو غدير، تاريخ التصفح 5 آذار 2012، الرابط:
http://agmhmahrshlh.maktoobblog.com/9/%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9% 8A%D8%AE -%D8 %A7% D9% 84% D9% 85%D8%AD%D8%7%D9%85%D8%A7%D8%A9%D8%A8%D8%B9%D8%B6%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%D9%8A%D8%A9 - %D8%A7%D9%84./

(2) عبد الملك بن هشام الحميري المعافري (2001) السّيرة النبويّة، تحقيق مصطفى السّقا وإبراهيم الإبياري وعبد الحفيظ شلبي، الجزء 4/1 دار الكتب العلميّة: بيروت، لبنان، ص 134 و135.

على ألا يظلم غريب ولا قريب في مكة، وأن يؤخذ للمظلوم من الظالم، فقالت قريش هذا فضول من الحلف، فسمي حلف الفضول[1].

وكان لهذا الحلف مكانة بعد الإسلام، فقد طالب الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما الوليد بن عتبة بن أبي سفيان أن يرد له حقه في مال كان بينهما بذي المروة، وإلا عرض الأمر على الحلف، والوليد يومئذ أمير على المدينة أمَّرَهُ عليها عمه معاوية بن أبي سفيان. فرد الوليد على الحسين حقه حتى يتجنب محاكمة قريش[2].

أما في عصر الإسلام، فقد ذكر الله أنه كرّم الإنسان بأن نفخ فيه من روحه، وأمر الملائكة بالسجود له رغم أنهم أكثر علماً وإخلاصاً لله من الإنسان ﴿ فَإِذَا سَوَّيْتُهُۥ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِي فَقَعُواْ لَهُۥ سَٰجِدِينَ ﴾ (سورة الحجر: 29) وسخر للإنسان ما في الكون ﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأَيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (سورة الجاثية: 13). ومن مقتضيات تكريم الإنسان ألا يهان وألا تهدر كرامته لمجرد الادعاء عليه بارتكاب جرم لم تتحقق نسبته إليه بعد، لأن الأصل في الإنسان البراءة، لذلك عرف الإسلام حق الإنسان في الدفاع عن نفسه بنفسه ـ أو بواسطة غيره ـ لإيفاء كل ذي حق حقه، وبذلك منح الإسلام المحاماة شرف إظهار الحقيقة والأجر العظيم بالانتصار للمظلومين وأصحاب الحاجة.

فالله يأمر اتباع دينه بالعدل: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ﴾ (سورة النساء: 58)، والعدل يعني قدرة المدعى عليه على توكيل مدافع عنه، لذلك نظمت الشريعة الإسلامية

---

(1) عبد الملك بن هشام الحميري المعافري (2001) المرجع السابق.

(2) عبد الملك بن هشام الحميري المعافري (2001) المرجع السابق.

أحكام عقد الوكالة فحددت أركانها وشروطها وأنواعها وأجرها، وسُمي المحامي "وكيل الخصومة"[1]، وعرف عنه أنه ذو خلق وبلاغة وقدرة على إظهار الحقيقة بالحجة والبرهان.

وقد ورد فضل الدفاع ومقارعة الحجة بالحجة في عدد من الآيات، منها الآية الكريمة ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٖ كَفُورٍ﴾ (سورة الحج: 38)، وفيها يخبر الله تعالى أنه يدفع شر الأشرار وكيد الفجار عن عباده الذين توكلوا عليه وأنابوا إليه، ويحفظهم وينصرهم[2]، وقوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخۡتَالٖ فَخُورٍ﴾ أي: لا يحب من عباده خائن العهود والمواثيق، ومن لا يفي بما قال. وكذلك الكفر: جحد النعم، وعدم الاعتراف بها[3].

والآية الأخرى وردت في سورة القصص ﴿وَأَخِي هَٰرُونُ هُوَ أَفۡصَحُ مِنِّي لِسَانٗا فَأَرۡسِلۡهُ مَعِيَ رِدۡءٗا يُصَدِّقُنِيٓۖ إِنِّيٓ أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ﴾ (سورة القصص: 34). وتفسيرها أن شقيق موسى عليه السلام (هارون) أقدر منه على البيان، فيدعو الله أن يرسله مُعيناً له يبين صدقه في دعواه إذا خاصمه قوم

---

(1) محمد، بن إبراهيم بن علي الغامدي (2011) التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي، بحث فقهي محكم مقدم إلى كلية الشريعة وأصول الدين لغايات الترفيع، جامعة الملك خالد: أبها، السعودية.

(2) كما قال تعالى في محكم الكتاب: ﴿أَلَيۡسَ ٱللَّهُ بِكَافٍ عَبۡدَهُۥ﴾(سورة الزمر: 36)، وقال: ﴿وَمَن يَتَوَكَّلۡ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسۡبُهُۥٓ﴾(سورة الطلاق: 3).

(3) انظر تفسير أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي 700 ـ 774 هـ (1999) تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع: الرياض، السعودية.

فرعون، لأن موسى قتل منهم نفساً - إشارة إلى قتله القبطي خطأ - وكان يخاف أن يقتلوه قصاصاً لضعف محاججته[1].

وقد حدثنا مسدد عن يحيى عن شعبة عن سلمة عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل يتقاضاه، فأغلظ له، فهمَّ به أصحابه، فقال: "دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً"[2]. ومفاد ذلك أن حق الدفاع حق مقدس، وأنه لا يحق لصاحب السلطة تعطيل - أو رد - هذا الحق، لأي سبب كان، حتى لو كان المتقاضي غليظاً وغير لبق في حديثه.

وقد نقل الرواة عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أوصى قاضيه علياً فقال: "يا علي، إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضي بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إن فعلت ذلك تبين لك القضاء"[3]. وهذا الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوصي قاضيه أبا موسى الأشعري فيقول: "... آسِ بين الناس في مجلسك ووجهك وقضاءك، حتى لا يطمع شريف في حيفك وييأس ضعيف من عدلك...."[4]. وهذا القاضي أبو يوسف الأنصاري

---

(1) انظر تفسير أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير: المرجع السابق.

(2) الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني 773 - 852هـ (1986) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه محمد فؤاد عبد الباقي، وقام بإخراجه وتصحيح تجاربه محب الدين الخطيب، وراجعه قصي محب الدين الخطيب، 13 جزءاً، دار الريان للتراث: القاهرة، مصر، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب لصاحب الحق مقال، مسألة 2271.

(3) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وذكره: الإمام محمد بن علي بن محمد، الشوكاني (دون سنة نشر) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، المجلد الرابع، الجزء السابع، دار الجيل: بيروت، لبنان، ص 275.

(4) الإمام الحافظ علي بن عمر الدار قطني 306 - 385 هـ (2001) سنن الدار قطني، جمعه وعلق عليه عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، 3 أجزاء، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك - مسألة 16/4392، دار المؤيد: الرياض، السعودية.

صاحب كتاب الخراج ينصح القضاة فيقول: "على القاضي أولاً أن يسألهما (المتقاضيين): أيكما المدعي؟ وهذا أرفق بالناس؛ لأن الخصوم قد تلحقهم مهابة المجلس فيعجزون عن النطق والدفاع عن أنفسهم"[1].

كما نهت الشريعة القاضي عن إصدار أحكام حال غضبه، أو تغير حاله لجوع أو عطش أو انشغال، لأن أياً من ذلك يفقده حياده ونزاهته، وقد نُقل عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله: "لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان"، رواه مسلم، وفي رواية الشافعي عن سفيان بن عيينة عن عبد الملك بن عمير بسنده: "لا يقضي القاضي أو لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان" ولم يذكر القصة. وقال المهلب في سبب هذا النهي أن الحاكم في حالة الغضب قد يتجاوز إلى غير الحق، وبذلك قال فقهاء الأمصار. وقال ابن دقيق العيد: فيه النهي عن الحكم حال الغضب لما يحصل بسببه من التغير الذي يختل به النظر، فلا يحصل استيفاء الحكم على الوجه الصواب، قال: وعداه الفقهاء بهذا المعنى إلى كل ما يحصل به تغير الفكر كالجوع والعطش المفرطين وغلبة النعاس وسائر ما يتعلق به القلب تعلقاً يشغله عن استيفاء النظر، وهو قياس مظنة على مظنة، وكأن الحكمة في الاقتصار على ذكر الغضب لاستيلائه على النفس وصعوبة مقاومته بخلاف غيره. وقد أخرج البيهقي بسند ضعيف عن أبي سعيد رفعه "لا يقض القاضي إلا وهو شبعان ريان"، وقول الشيخ: "وهو قياس مظنة على مظنة" صحيح، وهو استنباط معنى دل عليه النص فإنه لما نهى عن الحكم

(1) إبراهيم، نجيب محمد عوض (1975) القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه، مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية: القاهرة، مصر، ص 182.

حالة الغضب فهم منه أن الحكم لا يكون إلا في حالة استقامة الفكر، فكانت علة النهي المعنى المشترك، وهو تغير الفكر، والوصف بالغضب يسمى علة؛ بمعنى أنه مشتمل عليه فألحق به ما في معناه ـ كالجائع، قال الشافعي في (الأم): "أكره للحاكم أن يحكم وهو جائع أو تعب أو مشغول القلب فإن ذلك يغير القلب" أي يحرفه عن جادة المنطق والصواب[1].

وحرّمت الشريعة الإسلامية التعذيب في الاستجواب أو في العقاب، كون تطبيق العقوبات الشرعية أمر واجب، وأما ما تعداها فيقع حراماً ومخالفاً لمقاصد الشريعة ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ (سورة البقرة: 229). ومن ذلك في السيرة المشرفة، حدّثنا أبو كريب حدثنا أبو أسامة عن هشام عن أبيه قال مر هشام بن حكيم بن حزام على أناس من الأنباط بالشام قد أقيموا في الشمس. فقال: "ما شأنهم؟" قالوا: "حبسوا في الجزية"، فقال هشام: "أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا"، حدثنا أبو كريب حدثنا وكيع وأبو معاوية وحدثنا إسحق بن إبراهيم أخبرنا جرير كلهم عن هشام بهذا الإسناد، وزاد في حديث جرير قال ـ وأميرهم يومئذ عمير بن سعد على فلسطين: "فدخل عليه فحدثه فأمر بهم فخلوا"[2]. وقال العلامة النووي في شرح صحيح مسلم: "هذا محمول على

(1) الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني 773 ـ 852هـ (1986) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه محمد فؤاد عبد الباقي، وقام بإخراجه وتصحيح تجاربه محب الدين الخطيب، وراجعه قصي محب الدين الخطيب، 13 جزءاً، دار الريان للتراث: القاهرة، مصر، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، مسألة 6739.

(2) رواه مسلم وأبو داود وغيرهما، وفي لفظ أبي داود: (يُشَمِّسُ نَاساً مِنْ الْقِبْطِ). وقوله: يشمس ناساً من القبط، القبط هم من النصارى الذين في مصر، والظاهر أن هذا تصحيف، وصوابه: الأنباط، =

التعذيب بغير حق، فلا يدخل فيه التعذيب بحق كالقصاص، والحدود، والتعزير، ونحو ذلك"[1].

وفي الحديث الشريف قواعد مهمة في المحاكمة العادلة، أهمها أن تعذيب الناس من الكبائر، لأن الشارع رتب عليه الوعيد والعذاب يوم القيامة، فيكون تجريمه والعقاب عليه وفق القانون متفقاً والقاعدة الشرعية، كذلك بيّن الحديث أنه لا فرق بين المسلم وغير المسلم (غير المحارب) في حرمة تعذيبه، وفي حقه في صون كرامته وسلامة جسده.

كما فرضت الشريعة الإسلامية احترام الحياة الخاصة وحرمة المساكن، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ (سورة النور: 27).

ويقر التشريع الإسلامي كذلك مبدأ علنية الجلسات، قال ابن قدامة: "القضاء في المسجد أمر الناس القديم"، وبه قال مالك وإسحاق وابن المنذر. وخالفهم الشافعي في قوله: "يكره ذلك، لما روي أن عمر كتب إلى القاسم بن عبد الله أن لا يقضي في المسجد لأنه تأتيك الحائض والجنب".

فهم الذين كانوا في الشام، وقد قال النووي: الأنباط هم فلاحو العجم. انظر في ذلك: الحافظ، المتقن جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي (654 ـ 742 هـ) (1980) تهذيب الكمال في أسماء الرجال، حققه وضبطه وعلق عليه بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة: بيروت، لبنان، باب لله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا.

(1) الإمام محي الدين، أبو زكريا الحسين بن شرف النووي (631 ـ 676هـ) (1996) شرح صحيح مسلم (الإمام أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري 261هـ)، تقديم وتقريظ وتعريف وهبة الرحيلي، وإعداد مجموعة أساتذة مختصين بإشراف علي عبد الحميد أبو الخير، ستة أجزاء، دار السلام: القاهرة، مصر، المسألة 2613 في كتاب البر والصلة والآداب، باب الوعيد الشديد لمن عذب الناس بغير حق.

وقال الإمام مالك أن القضاء قربة وطاعة وإنصاف بين الناس فلم يكره في المسجد، وكان صلى الله عليه وسلم يجلس في المسجد مع حاجة الناس في الفتيا والحكومة[1].

ويقر التشريع كذلك مبدأ الحق في الطعن في الإجراءات والأحكام وإعادة المحاكمة، ومن الأدلة ما جاء في كتاب عمر ابن الخطاب إلى قاضي الكوفة أبي موسى الأشعري: "... لا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، وإن الحق لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل...." [2]، وهو كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه كثيراً من أصول الحكم. وكذلك ما جاء في إخلاص الناوي:" وينقض القاضي حكم نفسه وحكم غيره إذا خالف الحق، سواء أكان قطعياً كمخالفة الكتاب والسنة، أم ظنياً كمخالفة خبر الواحد والقياس"[3].

وحدد الفاروق أجلاً للمتقاضين لتقديم بيناتهم، حتى لا يضر خصم خصمه بإطالة أمد التقاضي، ويكون الادعاء مناكفة وانتقاماً، فأورد في رسالته السابقة: "اجعل للمدعي أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذت

---

(1) ابن قدامة المقدسي (1994) المغني على مختصر الخرقي، ضبطه وصححه عبد السلام محمد شاهين، الجزء التاسع، دار المكتبة العلمية: بيروت، لبنان، ص 35.

(2) الإمام الحافظ علي بن عمر الدار قطني 306 ـ 385 هـ (2001) سنن الدار قطني، جمعه وعلق عليه عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، 3 اجزاء، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك ـ مسألة 16/4392، دار المؤيد: الرياض، السعودية.

(3) شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر بن عبد الله ابن المقرئ ـ 837 هـ (2004) إخلاص الناوي في إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي؛ تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، المجلد الرابع، دار الكتب العلمية: بيروت، لبنان، ص 379.

بحقه، وإلا وجهت القضاء عليه، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر"[1].

ويرى السرخسي أن في الحديث دلالة على أن القاضي عليه أن يمهل كلاً من الخصمين بقدر ما يتمكن من إقامة الحجة فيه، حتى إذا قال المدعي بينتي حاضرة أمهله ليأتي بها؛ وبعد ما أقام البينة، إذا ادعى الخصم الدفع، أمهله القاضي ليأتي بدفعه، فإنه مأمور بالتسوية بينهما في عدله، وليكن إمهاله على وجه لا يضر بخصمه، فإن الاستعجال إضرار بمدعي الدفع، وفي تطويل مدة إمهاله إضرار بمن أثبت حقه، وخير الأمور أوسطها، وقوله فإن أحضر بيّنته أخذت بحقه، وإلا وجهت القضاء عليه، يعني: ألزمت المدعي بالكف عن أذى المدعى عليه والخصومة من غير حجة؛ أو قضيت ببينة المدعي إذا ظهر عجز المدعى عليه عن الدفع بالطعن والمعارضة، لأن الحجة حينها إنما تقوم على المدعى عليه، وقوله فإن ذلك أجلى للعمى لإزالة الاشتباه وأبلغ في العذر للقاضي عند من توجه القضاء عليه؛ لأنه إذا وجه القضاء عليه بعد ما أمهله حتى يظهر عجزه عن الدفع انصرف من مجلسه شاكراً له ساكتاً، وإذا لم يمهله انصرف شاكياً منه يقول مال إلى خصمي ولم يستمع إلى حجتي ولم يمكني من إثبات الدفع عنده[2].

وإن كان القرآن الكريم قد ذكر فضل المحاجة، فقد حذّر من التخاصم عمن عرفت خيانته وثبت شرّه، فالشريعة تحرم الخصومة بالباطل ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾(سورة النساء: 105)، وقد جاء في الذكر

---

(1) الإمام الحافظ علي بن عمر الدار قطني 306 ـ 385هـ (2001) سنن الدار قطني، مرجع سابق.

(2) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ـ المتوفى في 483هـ (1989) المبسوط، ثلاثون جزءاً، دار المعرفة للطباعة، بيروت، لبنان، كتاب أدب القاضي، مسألة الجزء السادس عشر.

الحكيم أن قوماً من بني أُبَيْرِق نافحوا عن أقربائهم عصبية، أو خشية الفضيحة، وكانوا قد سرقوا طعاماً وسلاحاً من رفاعة بن زيد، فيخاطبهم الله بقوله: ﴿ هَٰٓأَنتُمْ هَٰٓؤُلَآءِ جَٰدَلْتُمْ عَنْهُمْ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا فَمَن يُجَٰدِلُ ٱللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ أَم مَّن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا ﴾ (سورة النساء: 109)، وتذهب الآية إلى أن الرهط المدافع عن الباطل خانوا أنفسهم في عاجل الدنيا، وأنهم سيصيرون في آجل الآخرة إلى من لا يدافع عنهم فيما يحل بهم من عذاب أليم ونَكَال العِقَاب[1].

ولعل أعظم مبادىء العدل في الإسلام هو إخضاع كل الناس لسلطة القانون، دون تمييز لجاه أو سلطان أو غير ذلك. فعن عائشة رضي الله عنها أن قوماً ساءهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت. فقالوا: من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم. فكلّمه أسامة، فقال عليه الصلاة والسلام: "أتشفع في حد من حدود الله". ثم قام فخاطب فقال: "أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم إنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد. وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[2].

وفي المبحث القادم عرض لأهم المعايير الدولية المعاصرة لحقوق الإنسان، وموقفها من مبادئ المحاكمة العادلة وحصانة المحامي.

---

(1) أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (1998) المستدرك على الصحيحين، خمسة أجزاء، دار المعرفة: بيروت، لبنان، كتاب الحدود حكاية سرقة متاع رفاعة سرقه بنو أبيرق.

(2) النووي، الإمام محي الدين أبي زكريا الحسين بن شرف (631 ـ 676هـ) (1995) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، تحقيق الشيخ خليل مأمون شيحا، الجزء الحادي عشر، دار المعرفة: بيروت، لبنان، ص 187.

المبحث الثاني

مبادئ المحاكمة العادلة وفق المعايير الدولية المعاصرة

تناولت المعايير الدولية المعاصرة لحقوق الإنسان مبادئ المحاكمة العادلة، وعدّته من حقوق الإنسان الأساسية، فهو أحد المبادئ الواجبة التطبيق في شتى أرجاء العالم. ومنذ عام 1948، أصبح هذا الحق المعترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التزاماً قانونياً واقعاً على جميع الدول بوصفه جزءاً أصيلاً من النظام الدولي لحقوق الإنسان ومن القانون الدولي العرفي.

وفي هذا المبحث استعراض لأهم ضمانات المحاكمة العادلة الواردة في أبرز الاتفاقات الدولية والإقليمية، لتبقى المحاكمة عادلة وفقاً للأطر الدولية المتعارف عليها لحماية حقوق الانسان.

وقد قُسِّم المبحث إلى ثلاثة مطالب، تناول في الأول منها مبادئ المحاكمة العادلة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966؛ وفي الثاني الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، والإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان لعام 1948، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969؛ وفي الثالث الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981، والميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004.

المطلب الأول: مبادئ المحاكمة العادلة وفق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

أورد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1] جملة من الحقوق المدنية والسياسية التقليدية في المواد من (3 ـ 21)، وهي تشمل الحق في المحاكمة العادلة وحقوقاً عامة أخرى، وقد نص الإعلان على حق الإنسان في الحياة والحرية وسلامة شخصه[2]، والحق في عدم الخضوع للتعذيب أو تعريض الإنسان للمعاملة أو العقوبات المذلة التي تحط من كرامته[3]، وحق الإنسان في الاعتراف له بالشخصية القانونية، أي بصلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[4] والحق في المساواة أمام القانون[5]، والحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة للإنصاف من أية أفعال تنتهك الحقوق الأساسية التي يقننها الدستور أو التشريعات المعمول بها[6].

ونص الإعلان كذلك على حظر اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً[7]، وعلى حق الإنسان في أن تَنظُر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة

(1) اعتُمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 الف (د ـ 3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948.

(2) المادة (3).

(3) المادة (5).

(4) المادة (6).

(5) المادة (7).

(6) المادة (8).

(7) المادة (9).

جزائية توجه إليه[1]، واعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته في محاكمة أتاحت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، إلى جانب مبدأ عدم رجعية القوانين الأشد[2].

وحظرت الاتفاقية تعريض أي شخص لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، أو تعريضه لحملات تمس شرفه وسمعته، وأوجبت الاتفاقية معاقبة أي انتهاك لهذا الحق[3].

كما حظرت الاتفاقية في مادتها الأخيرة أي تأويل لأي من نصوصها على نحو يفيد انطواءه على تخويل لأي دولة أو جماعة، أو أي فرد، بالقيام بأي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق أو الحريات المنصوص عليها فيها[4].

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[5] فقد أشار في ديباجة إلى أن: "الدول الأطراف ترى أن الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصلية فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل، وفقاً للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، وأن هذه الحقوق تنبثق من كرامة الإنسان الأصلية فيه".

---

(1) المادة (10).

(2) المادة (11).

(3) المادة (12).

(4) المادة (30).

(5) اعتمد وعرض للتوقيع والتصدق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د - 21) المؤرخ في 16 كانون الأول 1966 وبدأ نفاذه في آذار 1976، وفقاً لأحكام المادة (49). وقد وقّعه الأردن في 30 حزيران 1972 وصادق عليه في 28 آيار 1975، وقد أصبح هذا العهد جزءاً من النظام القانوني الوطني بعد أن تم نشره في الجريدة الرسمية على الصفحة (2227) من العدد رقم 4764 بتاريخ 15 حزيران 2006.

بموجب العهد الدولي تتعهد كل دولة طرف فيه بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية، وأن تعهد للبت في المظالم إلى سلطة مختصة وفق النظام القانوني، وأن تكفل بإنفاذ الأحكام الصادرة لأصحاب الحق[1].

وكذلك أورد العهد أن ليس فيه أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد بإهدار ـ أو تقييد ـ أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها بموجب نصوصه، أو بموجب تشريعات أي من الدول الأعضاء[2].

وبموجب العهد لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة[3].

وقد أقر العهد حق كل فرد في الحرية والسلامة الشخصية، وحظر القبض على أي إنسان أو إيقافه أو نفيه تعسفاً، ولكل من يقبض عليه الحق في أن يُبَلَّغ بالتهمة الموجهة إليه، وعلى الدولة أن تضمن سرعة تقديم الموقوف أو المعتقل إلى القضاء، وسرعة محاكمته أو إخلاء سبيله دون إبطاء، والإفراج عنه إذا كان اعتقاله غير قانوني. ويضاف إلى ما تقدم حق أي شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال تعسفي في تعويض عادل[4].

وأكد العهد على وجوب أن يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني. وأن لا

(1) المادة (3/2).

(2) المادة (5).

(3) المادة (7).

(4) المادة (9).

يعامل المتهم وفق كونه مداناً إلا بحكم قضائي، وأن يفصل المتهمون الأحداث عن المتهمين البالغين[1]، وأن لا يسجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي[2].

ونص العهد على حق كل إنسان في التمتع على قدم المساواة بمحاكمة عادلة وعلنية، من جانب محكمة مستقلة ومحايدة، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه، ويعتبر كل إنسان بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً. ولكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بضمانات المحاكمة العادلة، ومن ذلك أن يعلم بالتهمة الموجهة له، ويمهَل لإعداد دفاعه، وأن يحاكم دون تأخير، وأن يمَكّن من الدفاع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يختاره، وأن يناقش الشهود، ويزود بمترجم إن كان لا يتكلم لغة المحكمة، وأن لا يُكره على الاعتراف على نفسه. كذلك يحق للمدانين الطعن في الأحكام، وتعويضهم إذا تبين أن إدانتهم تمت نتيجة وقوع خطأ قضائي[3].

ووفق العهد لا يدان أي شخص إلا اعتماداً على نص تشريعي، ولا تطبق عليه القوانين الجزائية الأشد بأثر رجعي[4]. ولكل إنسان، في كل مكان، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية[5]. ولكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة، حيث أوجب العهد حمايته من التدخل التعسفي

---

(1) المادة (10).

(2) المادة (11).

(3) المادة (14).

(4) المادة (15).

(5) المادة (16).

في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، وأوجب عدم المساس بشرفه وسمعته[1].

ومن الجدير بالذكر أن كل الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مكفولة في السلم والحرب، وفي مختلف الظروف الأمنية والسياسية التي تمر بها الدول.

ويحذر مجلس حقوق الإنسان في العديد من قراراته من تراجع حق الدفاع في كثير من الدول، في سياق مكافحتها للإرهاب، فيحثها على احترام الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية والحق في المحاكمة العادلة، وفق ما ينص عليه القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، وقانون اللاجئين. وكذلك يدعو مختلف الدول إلى حظر الحجز التعسفي والحرمان من الحرية في ضوء المادتين (9) و(10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ والمادتين (9) و(14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومن ذلك القبض تعسفاً على أجانب وتسليمهم إلى حكومات دولهم ليحاكموا أمام محاكم خاصة لا توفر ضمانات المحاكمة العادلة، وغير معترف بها وفق القانون الدولي[2]،

(1) المادة (17).

(2) وفي مجال "تسليم المجرمين"، من المقرر في الدول التي ألغت عقوبة الإعدام أن طلب التسليم يكون مرفوضاً متى كان تشريع الدولة الطالبة يجيز عقوبة الإعدام للأفعال مبنى طلب التسليم ورفضت الدولة الطالبة تقديم ضمانات بعدم توقيع هذه العقوبة على الشخص الذى يتم تسليمه، أو أن الشخص سوف يتعرض للتعذيب أو لعقوبات غير إنسانية ومهينة، ومن قبيل ذلك عقوبة السجن مدى الحياة وغير القابلة للإفراج الشرطي.

ويحـذر القـرار كـذلك مـن تـورط أنظمـة تلـك الـدول في تعـذيب المـتهمين لحملهم علـى الاعـتراف علـى أنفسهم[1]، أو إجبـارهم علـى الإدلاء بمعلومـات تدين آخرين[2].

ويحظر على الـدول، في جميـع الأحـوال ـ وأيـاً كـان مـسلك الـشخص المـشتبه بارتكـاب أنـشطة إجراميـة أو إرهابيـة، أو أديـن بارتكـابهـا ـ أن تنتهك الحق في الحياة، أو تقصّر في حظر التعذيب أو المعاملة غير الإنـسانية

---

(1) انظر المبدأ (16) من "المبادئ التوجيهية بشأن أعضاء النيابة العامة": "إذا أصبحت في حوزة أعضاء النيابة العامة أدلة ضد أشخاص مشتبه فيهم وعلموا أو اعتقدوا، استناداً إلى أسباب وجيهة، أن الحصول عليها جرى بأساليب غير مشروعة تشكل انتهاكاً خطيراً لحقوق الإنسان بالنسبة للمشتبه فيه، وخصوصاً باستخدام التعذيب أو المعاملة أو المعاقبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو بواسطة انتهاكات أخرى لحقوق الإنسان، وجب عليهم رفض استخدام هذه الأدلة ضد أي شخص غير الذين استخدموا الأساليب المذكورة أو إخطار المحكمة بذلك، واتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان تقديم المسؤولين عن استخدام هذه الأساليب إلى العدالة". والمادة (12) من "إعلان مناهضة التعذيب": "إذا ثبت أن الإدلاء ببيان ما كان نتيجة للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، لا يجوز اتخاذ ذلك البيان دليلاً ضد الشخص المعني أو ضد أي شخص آخر في أية دعوى." والمادة (15) من "اتفاقية مناهضة التعذيب": "تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب، كدليل في أية إجراءات، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال."

(2) قرار مجلس حقوق الإنسان ـ الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة العاشرة، الجلسة الثالثة والأربعون، المنعقدة بتاريخ 26 آذار 2009، رقم (A/HRC/10/L11)، نيويورك، الولايات المتحدة. وانظر أيضاً مبادئ مماثلة في قرارات المجلس 112/2 و28/6 و7/7؛ وقرارات لجنة حقوق الإنسان 2003/68 بتاريخ 25 نيسان 2003 و2004/87 بتاريخ 21 نيسان 2004 و2005/80 بتاريخ 21 نيسان 2005؛ وقرارات الجمعية العامة 219/57 بتاريخ 18 ديسمبر 2002 و187/58 بتاريخ 22 ديسمبر 2003 و191/59 بتاريخ 20 ديسمبر 2004 و158/60 بتاريخ 28 كانون الثاني 2006 و171/61 و159/62، و185/63.

أو المهينة، أو المعاقبة على أي منها، على النحو المنصوص عليه في الصكوك الدولية.

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مصطلح "التعسف" الوارد في المادة (1/9) من العهد يجب أن لا يساوى فقط بالاحتجاز "المنافي للقانون"، ولكن يجب التوسع في تفسيره لكي يشمل العناصر التي تجعل الاحتجاز "غير ملائم، أو يفتقر إلى العدالة أو لا يمكن التنبؤ به"[1].

المطلب الثاني: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950[2] فنصت على حظر إخضاع أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة[3]، وأقرت حق كل إنسان في الحرية والأمن الشخصي، وحظر حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال التي حددها القانون وبناءً على محاكمة قانونية أمام محكمة مختصة. ويُخطر كل شخص فوراً بأسباب القبض عليه بلغة

(1) Amnesty International (1998) Fair Trials Manual ،Amnesty International Publications: London ،United Kingdom. And it is also available at the link:
http://www.amnesty.org/en/library/asset/POL30/002/1998/en/947b99f9_d9b1_11dd_af2b_b1f6023af0c5/pol300021998en.html.

(2) اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا - روما في 4 تشرين الثاني 1950. وقد دخلت إلى حيز التنفيذ في عام 1953، والتصديق عليها أو الانضمام لها هو شرط للانضمام للمجلس الأوروبي.

(3) المادة (3).

يفهمها، ويقدم للمحاكمة خلال فترة معقولة، ويفرج عنه إذا لم يكن حجزه مشروعاً، ويكون له حقاً وجوبياً في التعويض[1].

وتنص الاتفاقية على الحق في مرافعة علنية عادلة ـ لكل شخص ـ عند الفصل في دعواه المدنية أو في اتهام جزائي موجه إليه، خلال مدة معقولة، وأمام محكمة مستقلة، غير منحازة، ومشكلة طبقاً للقانون.

ويعتبر المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون، ويمنح الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه، وله تقديم دفاعه بنفسه ـ أو بمساعدة محام يختاره هو ـ وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية يجب توفيرها له مجاناً، كلما تطلبت العدالة ذلك، ويعين له مترجماً ـ دون مقابل مادي ـ إذا كان لا يفهم لغة المحكمة[2].

وقد جاء في تفسير المحكمة الأوروبية للمادة (6) من الاتفاقية أن القضاء الوطني داخل الدول الأطراف يجب أن لا يكسي الصيغة التنفيذية على حكم صادر عن دولة ثالثة، دون أن يتحقق من أن الحكم المطلوب تنفيذه صدر عقب محاكمة منصفة توافرت فيها معايير المحاكمة العادلة وفق المادة الآنفة الذكر[3].

وبموجب الاتفاقية كذلك لا يجوز إدانة أي شخص بسبب ارتكابه فعلاً ـ أو الامتناع عن فعل ـ لم يكن يعتبر وقت وقوعه جرماً في القانون

---

(1) المادة (5).

(2) المادة (6).

(3) Cour EDH ،Pelligrini c./ I talie ،20/7/2002 ،RTDH ،2002 ،p. 463.

الوطني أو القانون الدولي، كما يجب تطبيق العقوبات الأصلح للمتهم. ولكل إنسان الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته، ولا يجوز الانتقاص من هذا الحق إلا بموجب القانون وبما تمليه الضرورة المجتمعية[1].

وورد في ديباجة الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان لعام 1948[2] إقرار الشعوب الأمريكية بكرامة الفرد، وإقرار دساتيرها الوطنية بأن المؤسسات القضائية والسياسية تحمي ـ كهدف أساسي لها ـ حقوق الإنسان الأساسية، وتوفر الظروف التي تمكنه من تحقيق التقدم الروحي والمادي والسعادة.

ونص الإعلان على الحق في المساواة أمام القانون[3]، ولكل شخص الحق في حماية القانون ضد الهجمات التعسفية على شرفه أو سمعته أو حياته الخاصة والعائلية[4]، وله الحق في الاعتراف بشخصيته القانونية وحقوقه المدنية[5]، ويتمتع بالحق في محاكمة عادلة تضمن احترام حقوقه القانونية[6]، ولكل شخص الحق في اعتباره بريئاً ما لم تثبت إدانته من قبل

(1) المادتان (7 و8).

(2) صدر الإعلان عن منظمة الدول الأمريكية بموجب القرار رقم 30 الذي اتخذه المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية (1948). ويمثل هذا الإعلان حجر الزاوية في المنظومة الأمريكية الدولية لحماية حقوق الإنسان، وجميع الدول الأعضاء في المنظمة المذكورة ملزمة بمراعاة الحقوق الواردة فيه.

(3) المادة (2).

(4) المادة (5).

(5) المادة (17).

(6) المادة (18).

المحاكم وطبقاً للقوانين القائمة مسبقاً، وله الحق في عدم تلقي عقوبة قاسية أو شائنة أو غير عادية[1].

أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969[2]، فتقر بحق كل إنسان في أن يعترف له بشخصيته القانونية[3]، وحقه في أن تكون حياته مصونة ومحمية بقوة القانون[4].

ولكل إنسان وفق الاتفاقية الحق في حماية سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية، وأن لا يخضع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة، وأن تكون العقوبة "شخصية" لا يحكم بموجبها إلا المذنب، وأن لا يعامل المتهم معاملة المدان، وأن لا يعامل القُصَّر معاملة البالغين، وأن يكون الهدف الأساسي للعقوبات المقيدة للحرية هو إصلاح المساجين وإعادة تكييفهم الاجتماعي[5].

وبموجب الاتفاقية أيضاً لكل شخص الحق في الحرية الشخصية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز أن يحرم أحد من حريته الجسدية إلا وفق القانون، ويجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب ذلك التوقيف، ويجب أن

(1) المادة (26).

(2) وتعرف أيضاً باسم "حلف سان خوزيه ـ كوستاريكا". اعتمدت الاتفاقية في سان خوسيه بتاريخ 22 تشرين الثاني 1969، ودخلت إلى حيز التنفيذ في تموز عام 1978، وباب التصديق عليها والانضمام لها مفتوح أمام جميع الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية. وتنص الاتفاقية على أن تكون اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، مختصتين برصد مدى امتثال الدول الأطراف بالتزاماتها بموجب الاتفاقية. وتقبل كل دولة بهذا الاختصاص تلقائياً بمجرد التصديق على الاتفاقية، ومع هذا، ينبغي للدول الأطراف أن تعلن بموجب المادة (62) أنها تعترف بالولاية القضائية للمحكمة.

(3) المادة (3).

(4) المادة (4).

(5) المادة (5).

يحاكم خلال مدة معقولة أو يفرج عنه ـ دون الإخلال باستمرار الدعوى ـ ويجب أن يفرج عنه إذا كان توقيفه أو احتجازه غير قانوني. وتَحظر الاتفاقية توقيف أحد بسبب تعاليم أي دين، وتستثني من هذا المبدأ الأوامر التي تصدرها سلطة قضائية مختصة بسبب عدم القيام بواجب الإعالة[1].

وتتناول الاتفاقية مبادىء المحاكمة العادلة فتنص على حق كل شخص في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية، وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة ومحايدة كانت قد أُسست سابقاً، ووفقاً للقانون، وذلك لإثبات أية تهمة ذات طبيعة جزائية موجهة إلى الشخص، أو للبت في حقوقه أو واجباته ذات الصفة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل أو أية صفة أخرى، وتشير إلى وجوب اعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته وفق القانون، وللمتهم الحق في الاستعانة بمترجم دون مقابل إن كان لا يفهم لغة المحكمة، وله الحق في معرفة التهم المسندة إليه، ويجب منحه الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره بنفسه، وله الحق في الاتصال بمحاميه بحرية وفي إطار الكتمان، وللدفاع الحق في استجواب الشهود، وللمتهم الحق في ألا يجبر على الاعتراف ضد نفسه بأي ذنب؛ وله الحق في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة، وله الحق في أن لا يخضع لمحاكمة جديدة للسبب ذاته إذا برئ بحكم غير قابل للاستئناف، وتكون إجراءات المحاكمة علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة[2].

---

(1) المادة (7).

(2) المادة (8).

وتحرم الاتفاقية إدانة أي شخص إلا وفق القانون، ولا يجوز فرض عقوبة أشد على المحكوم عليه بأثر رجعي، في حين يستفيد المذنب من أية عقوبة أخف قد يفرضها القانون على الجرم بعد ارتكابه[1]. ولكل من حكم عليه بحكم نهائي مشوب بإساءة تطبيق أحكام العدالة، الحق في التعويض طبقاً للقانون[2].

وفي الحماية القضائية من الجرائم الواقعة على حقوق الإنسان، نصت الاتفاقية على حق كل إنسان في اللجوء إلى محكمة مختصة ـ ضمن إجراءات سهلة وسريعة ـ لحماية نفسه من الأعمال التي تنتهك حقوقه الأساسية المعترف بها في دستور دولته أو قوانينها أو في هذه الاتفاقية، حتى لو ارتكب هذا الانتهاك أشخاص يعملون أثناء تأديتهم واجباتهم الرسمية[3].

المطلب الثالث: الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والميثاق العربي لحقوق الإنسان

أما الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981[4] فقد نص ابتداءً على المساواة في حماية حقوق كل أفراد المجتمع أمام القانون[5]،

---

(1) المادة (9).

(2) المادة (10).

(3) المادة (25).

(4) تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) حزيران 1981. ودخل إلى حيز التنفيذ في تشرين الأول 1986. وحتى تشرين الأول 1998، كانت جميع الدول الاثنتين والخمسين الأعضاء في المنظمة المذكورة ـ باستثناء إريتريا ـ قد أصبحت أطرافاً فيه.

(5) المادة (2/3).

وأنه لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان، وأن من حق كل شخص احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية، ويحظر حرمانه من هذا الحق تعسفاً[1]. ولكل شخص الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر تعذيبه أو تعريضه للمعاملة اللاإنسانية أو المذلة[2]، ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا وفق حالات يحددها القانون سلفاً، ولا يجوز القبض على أي شخص أو احتجازه تعسفاً[3].

وأرست المادة (7) من الاتفاقية مبادئ مهمة تتعلق بالمحاكمة العادلة حين أوردت أن حق التقاضي مكفول للجميع، ولكل فرد الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة إذا ما تعرضت أي من حقوقه التي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد إلى أي انتهاك. والإنسان بريء حتى تثبت إدانته، وحق الفرد في الدفاع مكفول، وكذلك حقه في اختيار مدافع عنه، ولكل فرد الحق في محاكمته خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة، وحظرت الاتفاقية كذلك إدانة أي شخص بسبب عمل أو امتناع عن عمل لا يشكل جرماً يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه، أو تطبيق عقوبة إلا بنص، وأوجبت المادة شخصية العقوبة[4].

وفي التطبيقات القضائية، رأت اللجنة الأفريقية أن القبض الجماعي على موظفي أحد المكاتب في "جمهورية ملاوي" (دولة تقع جنوبي شرق

(1) المادة (4).
(2) المادة (5).
(3) المادة (6).
(4) المادة (7).

أفريقيا) واحتجازهم للاشتباه بأنهم استخدموا معدات المكتب، ومنها أجهزة الفاكس وناسخات المستندات، لغايات تخريبية، يعد ضرباً من التعسف ينتهك المادة (6) من الميثاق الأفريقي. كما قررت أن الاستمرار في احتجاز السجين بعد أن يوفي مدة عقوبته هو انتهاك لذات المادة من الميثاق والتي تحظر الاحتجاز التعسفي[1].

وفي الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004[2] فيض من ضمانات المحاكمة العادلة، فوفق الميثاق تتخذ الدول الأطراف التدابير اللازمة لتأمين المساواة الفعلية في التمتع بالحقوق والحريات كافة المنصوص عليها في الميثاق[3].

ويوجب الميثاق حماية الحق في الحياة، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً (المادة 5)، ويحظر الميثاق تعذيب أي شخص أو معاملته معاملة حاطة بالكرامة، وتتخذ الدول الأطراف التدابير الفعالة لمنع ذلك، وتعد هكذا ممارسات جريمة يعاقب عليها القانون - ولا تسقط بالتقادم - ويتعين رد اعتبار ضحايا هذه الجرائم وتعويضهم[4].

ووفق الميثاق، جميع الأشخاص متساوون أمام القانون والقضاء، وتضمن الدول الأطراف استقلال القضاء وحياده (المادتان 11 و12). ولكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات كافية وتجريها

(1) Amnesty International ،Fair Trials Manual ،previous reference.

(2) اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس 23 مايو/أيار 2004.

(3) المادة (3).

(4) المادة (8).

محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة، ومنشأة سابقاً بحكم القانون، وذلك في مواجهة أية تهمة جزائية توجه إلى الشخص أو للبت في حقوقه أو التزاماته، وتكفل الدولة لغير القادرين مالياً الإعانة العدلية للدفاع عن حقوقهم، وتكون المحاكمة علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة[1].

ولكل شخص الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيفه أو تفتيشه أو اعتقاله بغير سند قانوني، ولا يجوز حرمانه من حريته إلا سنداً لنصوص قانونية أقرت سلفاً، ويجب إبلاغ كل شخص يتم توقيفه بلغة يفهمها بأسباب ذلك التوقيف، وتمكينه من الاتصال بذويه، كما يجب أن يحاكم خلال مدة معقولة أو يفرج عنه. ولكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال تعسفي أو غير قانوني، الحق في الحصول على التعويض[2].

ووفقاً للميثاق كذلك، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي سابق[3] وكل متهم بريء حتى تثبت إدانته على أن يتمتع خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بضمانات عادلة، أهمها حقه في أن يحاكم حضورياً وحقه في الدفاع عن نفسه شخصياً، أو بواسطة محام يختاره بنفسه ويتصل به بحرية وفي سرية، وحقه في الاستعانة مجاناً بمحام يدافع عنه إذا تعذر عليه القيام بذلك بنفسه أو إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك، وحقه في ألا يجبر على

(1) المادة (13).
(2) المادة (14).
(3) المادة (15).

اعترافات تدينه، وإذا أدين بارتكاب جريمة يحق له الطعن وفقاً للقانون أمام درجة قضائية أعلى. وفي جميع الأحوال للمتهم الحق في أن تحترم سلامته الشخصية وحياته الخاصة[1] والحقوق ذاتها مكفولة للطفل أو الجانح الذي أسندت له تهمة[2].

ولا يحاكم الشخص عن الجرم نفسه أكثر من مرة، ولكل متهم ثبتت براءته بموجب حكم بات الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت به[3]، ويعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة المتأصلة في الإنسان، ولا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو التشهير بشرفه أو سمعته، ولكل شخص الحق في أن يعترف له بشخصيته القانونية[4]. وتتعهد كل دولة طرف في الميثاق بأن توفر سبلاً فعالة للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المنصوص عليها في الميثاق، بفعل أشخاص عاديين أو رسميين[5].

وتجيز المادة الأخيرة في الميثاق، لأي دولة ـ عند الانضمام إليه ـ أن تتحفظ على أية مادة في الميثاق، على ألا يتعارض هذا التحفظ مع هدف الميثاق وغرضه الأساسي، ويمكنها في وقت لاحق سحب هذا التحفظ[6].

---

(1) المادة (16).

(2) المادة (17).

(3) المادة (19).

(4) المواد (20 و21 و22).

(5) المادة (23).

(6) المادة (53).

وإن تحفظ أي دولة على أي من مواد الميثاق يجب أن لا يطول ضمانات المحاكمة العادلة، أو الحرمان من الحرية في غير الأحوال المقررة وفق القانون، ذلك أنهما من المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان وفق المعايير الدولية العرفية والمقننة.

ويرى علوان والموسى أن للحرمان من الحرية شرطين: أولهما خضوع الحرمان من الحرية موضوعياً وإجرائياً إلى القوانين النافذة داخل الدول؛ وثانيهما أن يكون الحرمان صحيحاً ومتفقاً مع القواعد والمعايير المتبعة في مجتمع ديمقراطي. ويفترض الشرط الأول وجود نص واضح ومحدد للتجريم تلافياً من إيقاع حرمان تعسفي من الحرية، ويفترض الشرط الثاني تحقيق سيادة القانون وتناسب العقوبة وأسلوب ومكان الاعتقال مع الجريمة[1].

ويرى الباحث ضرورة إضافة شرط ثالث حكماً، يتمثل في أن لا يتعارض حكم التجريم القاضي بالحرمان من الحرية مع أي حق إنساني أقرته المعايير الدولية المقننة والعرفية لحقوق الإنسان، ومن ذلك أن لا يتعارض الحكم مع حق الإنسان في حرية الرأي والتعبير، أو حرية الاعتقاد وأداء الشعائر الدينية، أو حق الدفاع، وغيرها من الحقوق التي يحظر الاعتداء عليها أو الانتقاص منها، والتي تنص المعايير الدولية على حمايتها وتجريم الاعتداء عليها.

(1) محمد، يوسف علوان؛ ومحمد، خليل الموسى (2005) القانون الدولي لحقوق الإنسان، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، الأردن، ص 209 ـ 211.

المبحث الثالث

حماية التشريع الدولى والدستوري لحصانة المحامي وللحق في المحاكمة العادلة

يعرض هذا المبحث لمدى حماية المعايير الدولية للحق في المحاكمة العادلة وحصانة المحامين، والضمانات الدستورية ذات العلاقة. وتَبني الدراسة استنتاجها في هذا المبحث اعتماداً على قاعدتين مهمتين في القانون الدولي، أولهما: أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 تلزم الدول الأعضاء في الاتفاقيات الدولية بعدم مخالفة نصوصها. وثانيهما: أنه يتعين لإرساء حقوق الإنسان في أية دولة أن تُقيد تشريعاتها وتطبيقات نظامها القضائي الوطني بأحكام المعايير الدولية لحقوق الإنسان، المقننة والعرفية.

ويعرض المطلب الأول لمدى إلزام المعايير الدولية للدول الأطراف بشأن تطبيق مبادئ المحاكمة العادلة وحصانة المحامي من خلال اختيار وسيلة إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في التشريعات الوطنية. ويتناول المطلب الثاني موضوع الضمانات الدستورية لعدالة المحاكمة ونزاهة وحياد القضاء، وفي المطلب الثالث عرض لحصانة المحامين وفق لائحة المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 آب إلى 7 أيلول 1990.

المطلب الأول: إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الوطني

يرى جانب من الفقه أن "إعلان الحقوق" يذهب إلى تعريفها وجلاء الكثير من تطبيقاتها، لكنه لا يتمتع بقوة الإلزام، وتستطيع أية دولة صدّقت عليه أن تخرج على نصوصه، وذلك لخلوه من ذكر أية آلية للرقابة أو للشكوى، ومن ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 الذي لا يغدو عن كونه توصية من منظمة الأمم المتحدة لتسترشد به الدول الأعضاء[1]. ووفق هذا الرأي فنصوص الإعلان لا تمثل اتفاقاً دولياً ملزماً، مادام لم يَنُص ميثاق الأمم المتحدة على ذلك وفق تصديق أعضاء المنظمة، استناداً لنصي المادتين (108 و109) من الميثاق[2].

---

(1) عبد الله، علي عبو سلطان (2008) دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة: عمان، الأردن، ص 19.

(2) أوردت المادة (108) في الفصل الثامن عشر من ميثاق الأمم المتحدة أن:

"التعديلات التي تدخل على هذا الميثاق تسري على جميع أعضاء "الأمم المتحدة" إذا صدرت بموافقة ثلثي أعضاء الجمعية العامة وصدق عليها ثلثا أعضاء "الأمم المتحدة" ومن بينهم جميع أعضاء مجلس الأمن الدائمين، وفقاً للأوضاع الدستورية في كل دولة".

وكذلك المادة (109):

"يجوز عقد مؤتمر عام من أعضاء "الأمم المتحدة" لإعادة النظر في هذا الميثاق في الزمان والمكان اللذين تحددهما الجمعية العامة بأغلبية ثلثي أعضائها وبموافقة تسعة ما من أعضاء مجلس الأمن، ويكون لكل عضو في (الأمم المتحدة) صوت واحد في المؤتمر.

كل تغيير في هذا الميثاق أوصى به المؤتمر بأغلبية ثلثي أعضائه يسري إذا صدق عليه ثلثا أعضاء "الأمم المتحدة" ومن بينهم الأعضاء الدائمون في مجلس الأمن وفقاً لأوضاعهم الدستورية.

إذا لم يعقد هذا المؤتمر قبل الدورة العادية العاشرة للجمعية العامة، بعد العمل بهذا الميثاق، وجب أن يدرج بجدول أعمال ذلك الدور العاشر اقتراح بالدعوة إلى عقده، وهذا المؤتمر يعقد إذا قررت ذلك أغلبية أعضاء الجمعية العامة وسبعة من أعضاء مجلس الأمن".

ويرى جانب آخر من الفقه أن للإعلان قيمة قانونية ملزمة، وأن التزام الدول بأحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومبادئه ليس مستمداً بالضرورة من ماهية الإعلان في حد ذاته بقدر ما هو مستمد من أحكام ميثاق الأمم المتحدة التي صدر هذا الإعلان استناداً إليه في المقام الأول، فالجمعية العامة للأمم المتحدة بإصدارها هذا الإعلان عام 1948 أشارت فحسب إلى ما ورد في ميثاق الأمم المتحدة، وتحديداً ما نصت عليه المادتان (55) و(56) بشأن وجوب التزام الدول بتعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، والعمل على توفير الضمانات اللازمة للعامة والتمتع بها[1].

أما النوع الآخر من الصكوك، فهي الصكوك الملزمة، وتسمى عهداً أو اتفاقيةً أو ميثاقاً أو بروتوكولاً، وهي معاهدات ملزمة قانوناً للدول التي وافقت على أن تلتزم بأحكامها، وعادةً ما تتخذ شكل اتفاقية جماعية، دولية أو إقليمية، توقّعها الدول وتصدق عليها بناءً على موافقة هيئاتها التشريعية المختصة فتصبح ملتزمة بنصوصها وأحكامها، ومن هذا القبيل ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945، والعهدان الدوليان والبروتوكول الاختياري المتعلق بهما لعام 1966. وقد أعاد العهدان الدوليان التأكيد على جملة الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومنها الحق في المحاكمة العادلة، ووضحا الأحكام العامة لتلك الحقوق وتطبيقاتها، وأكسباها صفة الإلزام[2].

---

(1) أحمد، الرشيدي (2003) حقوق الإنسان ـ دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، مكتبة الشروق الدولية: القاهرة، مصر، ص 130.

(2) Amnesty International ،Fair Trials Manual ،previous reference.

وتُلقـي اتفاقيـات حقـوق الإنـسان ــ وفقـاً للتطبيـق المباشـر ــ بآثارهـا مباشرة على النظام القانوني الوطني للدولة المعنية بمجرد نشرها، دونما حاجة إلى نصوص خاصة تقضي بتطبيقها أو بجعلها ممكنة التطبيق على الصعيد الداخلي[1]. وعلى الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات احترام وكفالة هذه الحقوق في الحال، واتخاذ التدابير الضرورية لبلوغ هذه الالتزامات، سواء بالامتناع عن التدخل، أم بالقيام بعمل، متى كان ذلك ضرورياً لبلوغ هذه الالتزامات.

وبمقتضى القانون الدولي، تتمتع الدول بحرية اختيار الوسائل والتدابير اللازمة لوضع هذه الاتفاقيات موضع التطبيق الفعلي في قانونها الوطني. لذلك يمكن القول أن الدول الأطراف مخيرة بين أن تأخذ بالتطبيق المباشر للمعاهدات بإدماجها في القانون الوطني سنداً لنصوص دستورية، أو تأخذ بالتطبيق غير المباشر من خلال إدماجها بتشريعات خاصة تتضمن أحكامها الموضوعية.

فالمطلوب من الدول الأطراف أن يصبح العهدان جزءاً من تشريعها الوطني، وأن تحدد هذه التشريعات المحتوى المعياري لكل حق من الحقوق المعترف بها بدقة، وأن تمنع أي إجراء رسمي من شأنه أن يقلص من الحماية المقررة في العهدين، وأن تضمن سبلاً بطلب الإنصاف، وتمكن ضحايا انتهاك الحقوق المعترف بها من المطالبة بجبر الضرر والمطالبة بالتعويض[2].

(1) محمد، يوسف علوان؛ ومحمد، خليل الموسى (2005) القانون الدولي لحقوق الإنسان، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، الأردن، ص 69 ـ 70.

(2) محمد، خليل الموسى (2009) العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان ــ دليل تدريبي، منشورات مركز عدالة لدراسات حقوق الإنسان: عمان، الأردن، ص 135 ـ 140.

ويلاحظ في هذا الخصوص أن كلاً من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يخلو من نص يلزم الدول الأطراف بإدماجه بصفته اتفاقية دولية في نظمها القانونية الوطنية، وكل ما يلقي على عاتق الدول الأطراف بمقتضاهما هو احترام وتأمين احترام الحقوق والحريات المنصوص عليها ضمن نطاق ولاية كل دولة منها، ولكن هيئات الرقابة المختصة بهما أكدت في أكثر من مناسبة أهمية قيام الدول الأطراف بإدماجهما في قوانين الوطنية، لا بل ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أبعد من ذلك، إذ أعلنت في حكمها الصادر بتاريخ 18 من كانون الثاني لعام 1978 في قضية إيرلندا/ المملكة المتحدة أن إرادة واضعي الاتفاقية انصرفت فعلاً إلى وجوب قيام الدول الأطراف بإدماج الاتفاقية في نظمها الوطنية[1].

وتختلف وسائل الدول لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في قوانينها الوطنية؛ فالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أُدمجت في النظم القانونية الوطنية للدول الأعضاء في مجلس أوروبا، إما مباشرة سنداً لنصوص دستورية: كما هو الحال بالنسبة إلى كل من بلجيكا وهولندا والبرتغال وإسبانيا وفرنسا؛ أو بصورة غير مباشرة من خلال إدماجها بالأسلوب التقليدي وهو سن تشريع خاص يتضمن أحكاماً قانونية مماثلة لتلك الواردة فيها؛ شأن كل من مالطا وفنلندا والدانمرك والمملكة المتحدة والسويد وأيسلندا والنرويج. وبذلك أضحت الاتفاقية جزءاً من النظم الوطنية للدول بصفتها تلك بالنسبة إلى الفئة الأولى من الدول، وأصبحت

(1) Amnesty International ،Fair Trials Manual ،previous reference.

أحكامها الموضوعية بالنسبة إلى الفئة الثانية من الدول جزءاً من قوانينها الداخلية، والأمر ذاته ينطبق على بقية اتفاقيات حقوق الإنسان وفقاً لبنيان النظم الوطنية للدول الأطراف[1].

أما الأردن فقد نَشَرت العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان في الجريدة الرسمية على الصفحة (2227) من العدد رقم (4764) بتاريخ 15 حزيران 2006، ومنذ ذاك التاريخ أصبح العهدان جزءاً من النظام القانوني الأردني، أخذاً بالتطبيق غير المباشر للعهدين من خلال إدماجهما بتشريعات وطنية خاصة.

ولأن العهدين باتا جزءاً من النظام القانوني الوطني الأردني، فقد أضحى على السلطات العامة في الأردن الالتزام بالعمل بهما كأي قانون آخر نافذ، وهذا الالتزام يرتب على كل سلطات الدولة ـ التشريعية والتنفيذية والقضائية ـ عدم مخالفة الأحكام الواردة في العهدين، وتأمين احترامها، وعلى السلطة القضائية الامتناع عن تطبيق أية قاعدة قانونية وطنية تخالف العهدين.

ويشكل العهدان الدوليان، إلى جانب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أصل الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، ويستند العهدان إلى مرتكزين أساسيين هما: الكرامة الإنسانية، والمساواة في التمتع بحقوق الإنسان[2].

(1) محمد، يوسف علوان؛ ومحمد، خليل الموسى (2005) مرجع سابق، ص 69 ـ 70.

(2) انظر الفقرة الأولى من ديباجة العهدين.

ويرى الفقه أن الحقوق المدرجة في العهدين ليست ناشئة عن اعتراف القانون بها، ولكنها مستمدة من الطبيعة البشرية، وهي تعبير عن وحدة الكائن الإنساني. فالالتزامات الناشئة عن أحكام العهدين ليست كلها مشروطة بمصادقة الدولة عليها، أو انضمامها إلى العهدين، لأن جزءاً كبيراً منها محمي بموجب القانون الدولي العرفي العام، مثل: تحريم التعذيب، وتحريم الرق، والحق في المحاكمة العادلة، والحق في التعليم، والحق في المساواة وعدم التمييز، وتحريم العمل الجبري والسخرة؛ فكلها تعد من قواعد القانون الدولي العرفي، ويُحتج بها على الدول كافة، سواء أكانت أطرافاً في العهدين أم في أحدهما أم لم تكن[1].

والقاعدة المستقرة في القانون الدولي هي أن للدول حرية في اختيار السبل الأنسب لجعل المعاهدة الدولية جزءاً من قانونها، كما مر بنا، ولوضع أحكامها موضع التطبيق، لكنها ملزمة في المقابل بأن تمتثل لالتزاماتها الناشئة عن المعاهدة، عملاً بنص المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، حيث لا يُقبل منها أن تتذرع بقانونها الوطني للتحلل من التزاماتها الاتفاقية.

واللافت للنظر أن العهدين نشرا في الأردن بإرادة ملكية دون أن يعرضا على مجلس الأمة، مما يعني أن الرأي اتجه بخصوصهما صوب تطبيق المادة (1/33) من الدستور الأردني، وأن الحكم القانوني الوارد في الفقرة الثانية من المادة (33) لم يطبق بشأنهما؛ فالمادة (33) من الدستور الأردني في فقرتها الأولى تجعل من الملك الجهة المختصة بإبرام المعاهدات والاتفاقات الدولية، أما

---

(1) محمد، خليل الموسى (2009) العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 18.

الفقرة الثانية من المادة المذكورة، فإنها تنص على أن المعاهدات الدولية التي تحمّل خزينة الدولة شيئاً من النفقات أو التي تمس حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا بعد موافقة البرلمان عليها.

وقد ذهبت السلطات الأردنية المختصة إلى الاكتفاء بنشر العهدين الدوليين في الجريدة الرسمية دون عرضهما على مجلس الأمة[1]، وربما يلقي هذا الإجراء بظلال من الريبة على فكرة "الأثر الفوري" لتطبيق السلطة القضائية لأحكام العهدين. وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز ومحكمة العدل العليا على أن المعاهدات الدولية تسمو مرتبة على القوانين العادية ولها الأولوية بالتطبيق عند تعارضها معها، لذلك لا يجوز الاحتجاج بأي قانون محلي عن تعارض أحكامه مع أحكام المعاهدة، سواء أكان هذا القانون سابقاً أم لاحقاً للمعاهدة الدولية المعنية[2].

ويرى الموسى أن اجتهادات المحاكم المذكورة تتجه إلى أن سمو المعاهدات الدولية يقتصر فقط على المعاهدات والاتفاقيات التي تحتاج لنفاذها داخلياً إلى موافقة مجلس الأمة عليها، وفقاً لأحكام المادة (2/33) من الدستور الأردني[3].

ورغم ما يثيره الأمر من خلاف، فقد أضحى العهدان الدوليان في الأول من حزيران 2006 جزءاً من القانون الأردني، ويتعين على السلطة القضائية العمل بأحكامهما. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية

---

(1) محمد، خليل الموسى (2009) المرجع السابق، ص 137.

(2) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2003/4309 (هيئة خماسية)، والمنشور بتاريخ 2004/4/20.

(3) محمد، خليل الموسى (2009) المرجع السابق، ص (147 ـ 148).

بصفتها الحقوقية تأكيد لتطبيق الأثر الفوري للعهدين: "إن الاتفاقيات الدولية هي بحكم التشريع عندما تصبح نافذة المفعول في المملكة ويتولى القضاء تطبيق أحكامها كتطبيق أي تشريع آخر نافذ المفعول على النزاع القائم، وخاصة أن المادة (123) من الدستور قد عدّت الأحكام القضائية تفسيراً لأي نص قانوني تطبقه"[1].

المطلب الثاني: الضمانات الدستورية لعدالة المحاكمة

أكد الدستور الأردني على جملة من الضمانات الخاصة باحترام حقوق الإنسان وحرياته، نستعرض منها في هذا المطلب ما يتعلق بموضوع الدراسة، وتحديداً ما يتصل بمبادئ المحاكمة العادلة والتفتيش وحرمة الحياة الخاصة، وحيدة القضاء، لتعلقها جميعاً بحصانة المحامي.

نصت المادة (7) من الدستور على كون الحرية الشخصية مصونة، وجرّمت أي اعتداء على الحقوق والحريات العامة أو حرمة الحياة الخاصة للأردنيين. وفي إطار حق الإنسان في الخصوصية أيضاً، تعرضت المادة (10) لحرمة المساكن، فحظرت دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه. كما قررت المادة (18) اعتبار جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال سرية، لا تخضع للمراقبة أو الاطلاع أو التوقيف أو المصادرة – إلا بأمر قضائي - ووفق أحكام القانون.

---

(1) انظر قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 1987/124 (هيئة خماسية)، والمنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1987 صفحة 849.

وحظرت المادة (8) القبض على أحد أو وقفه أو حبسه أو تقييد حريته إلا وفق أحكام القانون، كما نصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أن كل من يقبض عليه أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته الإنسانية، ولا يجوز تعذيبه، بأي شكل من الأشكال، أو إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه في غير الأماكن التي يجيزها القانون. وكل قول يصدر عن أي شخص تحت وطأة التعذيب أو الإيذاء أو التهديد، لا يعتد به.

وفي مبادئ المحاكمة العادلة أيضاً نصت المادة (101) على أن المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها، وأنه لا يجوز محاكمة أي شخص مدني في قضية جزائية لا يكون جميع قضاتها مدنيين، ويستثنى من ذلك جرائم الخيانة والتجسس والإرهاب وجرائم المخدرات وتزييف العملة.

كما جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة أن الأصل في جلسات المحاكم العلنية، واستثناءً على هذه القاعدة تكون المحاكمات سرية وفق قرار المحكمة مراعاة للنظام العام أو الآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية. وأكدت الفقرة الرابعة على قاعدة فقهية مهمة هي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قطعي، والأصل أن تقدم هذه الفقرة لتكون الأولى، كونها تتناول أحد أهم الركائز التي تميز المحاكمات العادلة، وتلقي عبء إثبات الاتهام على كاهل جهة الادعاء.

وتنص المادة (1/128) من الدستور على حكم مهم يرسي مبدأ سمو الدستور فيما أقره من حقوق وحريات: "لا يجوز أن تؤثّر القوانين التي تصدر

بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق، أو تمس أساسياتها". ومفاد هذه المادة أن الاختصاص بتنظيم حقوق الإنسان إنما يعود للسلطة التشريعية فقط، وهي ضمن هذه السلطة لا تملك الانتقاص من هذه الحقوق.

ويؤخذ على الدستور الأردني خلوه من النصّ على بعض الحقوق صراحة، مثل: الحق في الحياة، والحق في السلامة البدنية، وحق المتهم في محاكمة عادلة (ذكر المشرع بعضها في المادة 101 من الدستور كما مر بنا)، والحق في مستوى معيشي كاف للمواطنين ولأسرهم يحميهم من العوز والجوع، والحق في الضمان الاجتماعي، والحق في مستوى صحي لائق، وحق الشعب في تقرير مصيره السياسي والتصرف الحر بثرواته.

ويؤخذ عليه أيضاً أنه حصر أحكام الحقوق والحريات بالأردنيين، ولم يشمل المقيمين في الأردن بهذه الأحكام، ويستدل على ذلك من عنوان الفصل المنظّم لهذه الأحكام وهو "حقوق الأردنيين وواجباتهم"[1].

غير أن بعض هذه الحقوق نُظّم في التشريعات الوطنية، وبعضها لا يحظى بحماية كافية، وإن كان مصدر الالتزام بعدم الانتقاص من أي منها يرتبط بالاتفاقيات الدولية التي وقعها الأردن - ومنها العهدان الدوليان - كما مر بنا في المطلب السابق. ونتيجة لإدماج الحق في المحاكمة العادلة (بكل عناصره) في التشريع الوطني، فلكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق الحصول على تعويض[2].

---

(1) علي، محمد صالح الدباس؛ علي، عليان محمد أبو زيد (2005) حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها - دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرياته وأمن المجتمع تشريعياً وفقهاً وقضاءً، درا الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، الأردن، ص 99.
(2) انظر المادة (5/9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

كما نص الدستور الأردني على ضمانة مهمة تتعلق بنزاهة القضاء، إذ أكد في المادة (97) على استقلال القضاء وحيدته: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون". ويؤكد الحلبي أن حيدة القضاء من المبادئ الدستورية العامة، إذا لم ينص عليها الدستور صراحة، فهذا المبدأ يمكن استخلاصه من مبدأ استقلال القضاء، باعتبار أن هذا المبدأ لازم لحماية الحريات، فإذا فقد القضاء حياده فلا معنى لاستقلاله[1].

ويُقصد بحياد القاضي ألا يميل عند نظره في نزاع معين إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذاك، وأن عليه أن يطبق القواعد القانونية التي تحقق العدالة وفقاً لمفهوم النظام القانوني الذي يفرض هذه القواعد. ولا يقتصر حياد القاضي على الخصوم فقط وإنما يشمل ميله لموضوع النزاع ذاته، إذ يستلزم من القاضي أن يفصل فيه بروح موضوعية ويتجرد من أن يتأثر حكمه بمصلحة أو رأي سابق أو أي مؤثر آخر[2].

ويعتبر مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في نفس الوقت من أهم المبادئ لضمان حيدة القضاء[3]، كما يجب استبعاد كل من اشترك في التحقيق وإبداء الرأي عن نظر الدعوى والحكم بها إذا لم

---

(1) محمد، علي الحلبي (1996) الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، الأردن، ص 68.

(2) حسين، جميل (1972) حقوق الإنسان والقانون الجنائي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية ـ مطابع دار النشر للجامعات المصرية: القاهرة، مصر، ص 167.

(3) أمجد جهاد نافع، عياش (2007) ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام ـ دراسة مقارنة، بإشراف الأستاذ الدكتور أحمد مبارك الخالدي، رسالة مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية للحصول على درجة الماجستير، نابلس، فلسطين، ص 30.

يكن هنالك نص خاص يجيز له ذلك[1]، حتى لا يقع تحت تأثير تصورات وأفكار مسبقة تكونت لديه خلال مباشرته أحد إجراءات التحقيق في ذات القضية[2].

وعليه، فغاية القضاء هي تحقيق العدالة، لذلك ينبغي أن يتجرد القاضي من أي تأثير بالعواطف أو المصالح الشخصية، وإذا ما أصبح في موقف لا بد وأن يتأثر بهذه العواطف والمصالح، فلا بد أن يتنحى لأنه فقد حياده ما بين الخصوم[3].

وقد تصدت التشريعات الوطنية للموانع التي تحول دون حياد القاضي، حيث ذكرت العديد من القواعد القانونية التي عنت بتنظيم هذه الموانع، وقررت سلب سلطة القاضي في نظر الدعوى عند توافر أي منها. إلا أنها ميزت بين هذه الموانع، فجعلت أثر استبعاد القاضي عن نظر الدعوى متحققاً فيما لو توافر قسم منها، دون التوقف على إبداء أي إجراء من قبل الخصوم، ومثل هذه الحالات أطلق الفقه على تلك الموانع مصطلح "أسباب عدم صلاحية القضاة لنظر الدعوى". أما النوع الآخر من الموانع وهي التي تسمى "أسباب الرد" فقد أوجب القانون على الخصوم تقديم طلب لرد القاضي عن نظر الدعوى في حالة توافر سبب منها حتى يتحقق أثر سلب

(1) قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية رقم 80/ 1976 المنشور على صفحة 5 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1978/1/1.

(2) أشرف رمضان عبد الحميد (2004) حياد القاضي الجنائي، دار النهضة العربية: القاهرة، مصر، ص65.

(3) أحمد، فتحي سرور (1977) الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية: القاهرة، مصر، ص (186 ـ 187).

سلطة القاضي عن نظر تلك الدعوى، وفي حالة عدم تقديم مثل هذا الطلب فإن الحكم الصادر من القاضي الذي يتولى مهمة الفصل في الدعوى يكون صحيحاً لا شائبة فيه[1].

علاوة على ذلك، فإن بعض التشريعات مكنت الخصوم في حالات معينة من مخاصمة القاضي، تفادياً لحكمه غير العادل قبل أن يصدر، أو لإبطاله بعد صدوره، وقد أُطلق على هذه الحالات "أحوال مخاصمة القضاة".

وقد عالج المشرع المصري موضوع تنحي القضاة وردهم عن الحكم في المواد (247 ـ 250) من قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950، وتناول موضوع عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 في المواد (146 ـ 165)، وكذلك نص على موضوع عدم صلاحية القضاة في المادة (75) من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972.

أما المشرع السوري فأورد أسباب عدم الصلاحية في المادتين (24 و56) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الصادر بالمرسوم 112 تاريخ 1950/3/13، وفي المادة (88) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم رقم 98 لسنة 1961، ونص على أسباب رد القضاة في المادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ

(1) حسن، بشيت خوين (2010) ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الثقافة: عمان، الأردن، ص 28 ـ 29.

1953/9/28. أما بالنسبة إلى مخاصمة القضاة فقد تناولها قانون أصول المحاكمات في المواد (486 ـ 496)[1].

أما المشرع الأردني فعالج موضوع عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 وبالذات في المواد (132 ـ 140) من هذا القانون، غير أنه لم يورد نصوصاً بشأن مخاصمة القضاة.

وكل ما سبق يستلزم الاستعانة بجهود الجهات الرسمية والمنظمات الأهلية في تدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة بكل ما يستجد من قضايا ودراسات تتصل بمعايير حقوق الإنسان، وبشكل خاص، مبادئ المحاكمة العادلة وحصانة المحامين، ومن شأن هذا التدريب أن ينعكس إيجاباً على حسن سير مرفق القضاء، ويحقق العدل للمتخاصمين.

المطلب الثالث: حصانة المحامي وفق المعايير الدولية لحقوق الإنسان

تتناول الدراسة تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع؛ تعرض في الفرع الأول منه للائحة المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، ثم تعرض في الفروع الثلاثة الأخرى لموضوعات: حيدة القضاة، ومشروعية الاحتجاز، وسرية الاتصال بالموكلين، بصفتها جميعاً ضمانة لحصانة المحامي.

---

(1) نصت المادة (486) على أنه: "تقبل مخاصمة القضاة وممثلي النيابة العامة في الأحوال الآتية:

أ- إذا وقع من القاضي أو ممثل النيابة العامة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.

ب- إذا امتنع القاضي عن الإجابة على استدعاء قدم له أو عن الفصل في قضية جاهزة للحكم.

ج- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتضمينات".

الفرع الأول: لائحة المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين

أكد مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو (إيطاليا) في 26 أغسطس إلى 6 سبتمبر 1985، والذي أسهم في أعماله اتحاد المحامين العرب، على أن "دور المحامين والسلطة القضائية يكمل كل منهما الآخر ويدعمه بوصفهما جزئين متكاملين لنظام قضائي واحد"، وأفاد بأن إقامة أي نظام لإدارة شؤون القضاء يتسم بالعدالة والإنصاف وحماية حقوق المواطنين وحرياتهم بشكل فعال، يتوقف على الإسهام الذي يقدمه المحامون والسلطة القضائية.

ويسلم المؤتمر بأن حماية حقوق المواطنين تتطلب أن تتوافر للجميع فرص الحصول على خدمات قانونية يقدمها محامون يتاح لهم فرصة النهوض بدورهم اللائق بهم في الدفاع عن هذه الحقوق، وتقديم المشورة إلى موكليهم وتمثيلهم طبقاً للقانون ولبصيرتهم المهنية المستقرة، دون التعرض لأي تدخل لا موجب له من أية جهة. ولنقابات المحامين ولغيرها من الروابط المهنية للمحامين دور ومسؤولية في بذل الجهود لحماية أعضائها والدفاع عنهم ضد الانتهاكات والقيود التي لا مسوغ لها، فضلاً عن إلزامهم بالتمسك بآداب مهنتهم[1].

وقد أوردت لائحة المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 آب إلى 7 أيلول 1990، أنه ينبغي على الحكومات، في إطار تشريعاتها وممارساتها الوطنية، أن تراعي وتحترم المبادئ الأساسية بشأن

---

(1) البند (8) من جدول أعمال مؤتمر ميلانو - إيطاليا، 1985.

دور المحامين، وعلى الدول الأعضاء القيام بتعزيز وتأمين الدور السليم للمحامين، واطلاع المحامين والقضاة ووكلاء النيابة وأعضاء السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، والجمهور بوجه عام على مبادئ اللائحة.

وقد جاءت اللائحة في ديباجة وتسع وعشرين مادة، وما يتصل منها بمادة الدراسة جاء تحت قسمي "ضمانات لأداء المحامين لمهامهم" و"الإجراءات التأديبية".

أولاً: ضمانات لأداء المحامين لمهامهم

16. تكفل الحكومات للمحامين ما يأتي:

أ- القدرة على أداء جميع وظائفهم المهنية دون تخويف أو إعاقة أو مضايقة أو تدخل غير لائق.

ب- القدرة على الانتقال إلى موكليهم والتشاور معهم بحرية داخل البلد وخارجه على السواء.

ج- عدم تعريضهم ـ ولا التهديد بتعريضهم ـ للملاحقة القانونية أو العقوبات الإدارية والمالية أو غيرها، نتيجة قيامهم بعمل يتفق مع واجبات ومعايير وآداب المهنة المعترف بها.

17. توفر السلطات ضمانات حماية كافية للمحامين إذا تعرض أمنهم للخطر من جراء تأدية وظائفهم.

18. لا يجوز، نتيجة لأداء المحامين لمهام وظائفهم، أخذهم بجريرة موكليهم أو بقضايا هؤلاء الموكلين.

19. لا يجوز لأية محكمة أو سلطة إدارية تعترف بالحق في الحصول على المشاورة أن ترفض الاعتراف بحق أي محام في المثول أمامها

نيابة عن موكله، ما لم يكن هذا المحامي قد فقد أهليته طبقاً للقانون.

20. يتمتع المحامون بالحصانة المدنية والجزائية بالنسبة إلى التصريحات التي يدلون بها بنية حسنة، سواء أكان ذلك في مرافعاتهم المكتوبة أم الشفهية أم لدى مثولهم أمام المحاكم أم غيرها من السلطات التنفيذية أو الإدارية.

21. من واجب السلطات المختصة أن تضمن للمحامين إمكانية الاطلاع على المعلومات والملفات والوثائق المناسبة التي هي في حوزتها أو تحت تصرفها، وذلك لفترة تكفي لتمكينهم من تقديم مساعدة قانونية فعالة لموكليهم، وينبغي تأمين هذا الاطلاع في غضون أقصر مهلة ملائمة.

22. تكفل الحكومات وتحترم سرية جميع الاتصالات والمشاورات التي تجري بين المحامين وموكليهم في إطار علاقاتهم المهنية.

ثانياً: الإجراءات التأديبية

26. يضع العاملون في المهن القانونية، من خلال أجهزتهم الملائمة أو بواسطة التشريعات، مدونات للسلوك المهني للمحامين توافق القانون والعرف الوطنيين والمعايير والقواعد الدولية المعترف بها.

27. يُنظر في التهم أو الشكاوى الموجهة ضد المحامين، بصفتهم المهنية، على وجه السرعة وبصورة منصفة ووفقاً لإجراءات مناسبة، ويكون لهم الحق في أن تسمع أقوالهم بطريقة عادلة، بما في ذلك حق الحصول على مساعدة محام يختارونه بأنفسهم.

28. تقام الإجراءات التأديبية ضد المحامين أمام لجنة تأديبية محايدة يشكلها العاملون في مهنة القانون، أو أمام سلطة قانونية مستقلة أو أمام محكمة، وتخضع لمراجعة قضائية مستقلة.

29. تقرر جميع الإجراءات التأديبية وفقاً لمدونة قواعد السلوك المهني وغير ذلك من المعايير المعترف بها وآداب مهنة القانون وفي ضوء هذه المبادئ.

الفرع الثاني: حيدة القضاة بصفتها ضمانة لحصانة المحامي

توجب المعايير الدولية والوطنية أن تتحلى المحكمة بالحيدة، كما مر بنا في المطلب الثاني من هذا المبحث، ويُطبق هذا المبدأ على كل المسؤولين عن اتخاذ الأحكام، سواء أكانوا من القضاة الرسميين أم الموظفين القائمين بأعمال القضاء أم المحلفين، وعلى القضاة أن يحرصوا على التأكد من أن الإجراءات القضائية قد طبقت على نحو منصف وأن حقوق جميع الأطراف مصونة.

وقد أفتت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الحيدة تعني: "ألا يكون للقاضي أية تصورات مسبقة حول الأمر المعروض عليه، وأنه يجب أن لا يتصرف بطريقة تعزز مصالح أحد الأطراف دون الأطراف الأخرى". ورأت المحكمة الأوروبية أن القضاة يجب ألا "يُكوِّنوا آراءً مسبقة حول حيثيات أية قضية"[1].

(1) Amnesty International (1998) Fair Trials Manual ، Amnesty International Publications: London ، United Kingdom. It is also available at the link:
=

ويجب أن يكون البت في الوقائع قائماً على وسائل الإثبات فحسب، وأن يتم تكييف الوقائع حسب القوانين المعمول بها، دون أدنى تدخل أو قيد أو تحريض، ودون أي ميل عاطفي أو غضب يفقد المحكمة قدرتها على وزن البينات أو قدرتها عن الحكم بتجرد عن الهوى، ويجب أن يسلك القضاة سلوكاً يحفظ للسلطة القضائية حيدتها واستقلالها، وكذلك يصون كرامة مناصب القضاة.

وللتأكد من نزاهة المحكمة تطبق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، والهيئات الإقليمية، اختبارين على الطعون المقدمة لديها بشأن حيدة المحاكم، أحدهما موضوعي، ويبحث فيما إذا كان القاضي قد وفر ضمانات إجرائية كافية لاستبعاد أي شك مشروع حول نزاهته. أما الثاني، فهو ذاتي، ويبحث فيما إذا كانت أية تحيزات شخصية قد داخلت نوازع القاضي.

وضمن مفهوم حيدة القضاء، لا تعد محاكمة المدنيين أمام قضاة عسكريين محاكمة محايدة، مثل محكمة أمن الدولة الأردنية وما تثيره من خلاف حول تعارضها مع أحكام المادة (101) من الدستور، إضافة إلى أن تشكيلها يوحي بعدم استقلال القضاء وبتكوين آراء مسبقة حول لوائح الاتهام. وفي هذا رأت اللجنة الإفريقية أن تأسيس محكمة خاصة مؤلفة من قاض واحد وأربعة أعضاء من ضباط القوات المسلحة، وتخويلها سلطة مطلقة لمحاكمة المتهمين بإثارة الاضطرابات المدنية، والفصل في تلك الدعاوى وإصدار الأحكام، يُعدّ انتهاكاً للمادة (1/7/د) من الميثاق

http://www.amnesty.org/en/library/asset/POL30/002/1998/en/947b99f9_d9b1_11dd_af2b_b1f6023af0c5/pol300021998 en.html.

الأفريقـي[1]. وقالـت اللجنـة "إنـه بغـض النظـر عـن شخـصية أعـضاء هـذه المحاكم، فإن تشكيلها في حد ذاتها يوحي في الظاهر بعدم الحيدة إن لم يجسدها في الواقع"[2].

وفي إطار حيدة القضاء أيضاً، أوجبت اللجنـة المعنيـة بحقـوق الإنسان على الحكومات أن لا تطابق بين شخصية المحامي وشخصية موكله، وأن لا تدمغه بجريرته بسبب دفاعه عنه، وقالت اللجنـة الأمريكيـة الدوليـة إن الربط - دون سند وعن سوء نية - بين محامي الدفاع والأنشطة غير المشروعة المتهم موكله بارتكابها يمثل خطراً على حرية المحامين في أدائهم لعملهم، ويفتئت على إحدى الضمانات الأساسية للحق في الدفاع. وقد أعرب مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين عن قلقه بسبب نزوع الشرطة في إيرلندا الشمالية إلى النظر إلى المحامين الذين يدافعون عن المتهمين "بالإرهاب"، كما لو أنهم يشاركون موكليهم نفس آرائهم. وخلص المقرر الخاص إلى أن عمليات التخويف والمضايقات التي يتعرض لها المحامون على يد ضباط شرطة إيرلندا الشمالية مستمرة ومنظمة، واعتبر في تقريره أن اغتيال محامٍ تولى الدفاع عن متهمين بارتكاب جرائم إرهابية، بعد أن تعرض للتهديد أثناء استجواب موكليه على يد أفراد الشرطة كان له "أثر مروع" على المشتغلين بالقانون، كما أنه ساهم في زيادة تقويض ثقة الجمهور بالنظام القضائي[3].

---

(1) المادة (7/1/د) من الميثاق الأفريقي: "حق التقاضي مكفول للجميع، ويشمل هذا الحق: ... حق محاكمته (المتهم) خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة".

(2) Amnesty International ،Fair Trials Manual ،previous reference.

(3) Amnesty International ،Fair Trials Manual ،previous reference.

ومما سبق يُستنتج ارتباط مبدأ حصانة المحامي باستقلال وحيدة القضاء باعتبارهما من ركائز معايير المحاكمة العادلة، فالحكم بحبس المحامي لدوره في الدفاع عن موكله أو لخلافه مع القاضي حول تنظيم الجلسات والكتابة في محاضر الدعوى، والذي يمكن أن يفسر بصفته "إخلالاً بنظام المحكمة" - كما جاء في نص المادة (4) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959 الأردني[1] - يمثل لوناً من إساءة استغلال السلطة، وإن نُفّذ بصورة تتفق مع أحكام القانون، كونه احتجازاً مخالفاً للدستور ومناقضاً للمعايير الدولية لحقوق الإنسان، وإن كل اعتداء مماثل يكون موجباً للتعويض.

الفرع الثالث: مشروعية الاحتجاز بصفتها ضمانة لحصانة المحامي

رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه من الضروري أن يتمكن المحامون من تقديم المشورة لموكليهم، وتمثيلهم، وفقاً للمعايير المهنية المقررة وحسن تقديرهم للأمور، دون التعرض لأي قيد أو تدخل لا مبرر له من أية جهة[2]. ويعد احتجاز المحامي أو توقيفه أثناء جلسات المحاكمة، أو

---

(1) المادة (4) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959:

كل من أبدى أثناء انعقاد المحكمة حركة من شأنها إعاقة المحكمة عن تأدية وظيفتها أو أخل بنظام المحكمة أو حرمتها قولاً أو وضعاً أو إشارة يؤمر من قبل الرئيس أو قاضي المحكمة بالانصراف إذا لم يكن من المتقاضين، فإن لم يذعن يقبض عليه فوراً ويعاقب من قبل المحكمة ذاتها بغرامة لا تتجاوز خمسة دنانير أو بالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعاً وإذا كان من المتقاضين يؤمر بمراعاة النظام فإذا لم يذعن يعاقب بذات العقوبة ويكون قرار المحكمة في كلتا الحالتين قطعياً.

(2) Amnesty International ،Fair Trials Manual ،previous reference.

بسببها، قيداً خطيراً يخل بحق الدفاع، ويشوه صورة المحامي في ذهن موكله، ويعطل حق الدفاع المقدس.

والأصل أن شرعية الاحتجاز وتجريد الفرد من حريته تبنى على الأسباب التي يحددها القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه، وليس المقصود هنا القانون المحلي فحسب، بل المعايير الدولية والقانون الدولي العرفي أيضاً. لذلك فصيانة حقوق المحامين لدى القضاء النظامي والشرعي والإداري، وكذلك لدى مراكز الشرطة وغرف الاستجواب ومراكز الاحتجاز والسجون، تكسب النظام القضائي مصداقيته.

وقد جاء في تفسير المحكمة الأوروبية لعبارة "وفقاً للإجراءات المقررة في القانون" الواردة في المادة (1/5) من الاتفاقية الأوروبية[1] أن المقصود بالقانون هو القانون المحلي، ولكن القانون المحلي نفسه "يجب أن يراعي المبادئ المحددة أو المتضمنة في الاتفاقية الأوروبية"، كما أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن التعسف في الاحتجاز بخلاف الضمانات التي نصت عليها مجموعة المبادئ[2] يجب أن لا يساوى فقط بالاحتجاز "المنافي

---

(1) المادة 5(1/أ وب وج) من الاتفاقية الأوروبية:

"لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز تجريد الفرد من حريته إلا في الحالات التالية وطبقاً للإجراءات المقررة في القانون:

أ- احتجاز فرد بعد إدانته أمام محكمة مختصة.

ب- القبض على فرد أو احتجازه بسبب عدم امتثاله لحكم صادر عن محكمة أو لضمان امتثاله لأي التزام ينص عليه القانون.

ج- ضبط أو احتجاز فرد بغرض عرضه على السلطة القضائية المختصة أو لوجود أسباب معقولة تدعو للاشتباه في ارتكابه لجريمة ما أو في فراره بعد ارتكاب جريمة".

(2) يقصد بها مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن. اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 173/43 المؤرخ في 9 كانون الأول 1988.

للقانون"، ولكن يجب التوسع في تفسيره ليشمل العناصر التي تجعله "غير ملائم، أو يفتقر إلى العدالة أو لا يمكن التنبؤ به"[1].

ومن جهة أخرى تعارض المادة (4) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959 الأردني أيضاً حق كل متهم يدان بارتكاب فعل جزائي في أن يلجأ إلى محكمة أعلى لمراجعة حكم الإدانة الصادر ضده والعقوبة المقررة عليه، وهذا ما أقرته المادة (5/14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه".

ورغم أن المعايير الدولية لحقوق الإنسان تجيز تقييد الحق بالاستئناف طبقاً للقانون إذا شكلت الجريمة جنحة بسيطة، أو إذا جرت المحاكمة الابتدائية للمتهم أمام أعلى محكمة في الدولة، أو إذا كان الحكم بالإدانة قد صدر بعد استئناف حكم ببراءة المتهم[2]، غير أن هذا الأمر لا يقاس عليه عبارة "ويكون قرار المحكمة في كلتا الحالتين قطعياً" الواردة

(1) Amnesty International ،Fair Trials Manual ،previous reference.

(2) انظر المادة (2) من البروتوكول السابع لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادر في 22 نوفمبر 1984، ونصها:

1. لكل شخص صدر ضده حكم بالإدانة في جريمة جنائية من محكمة الحق في إعادة نظر إدانته أو الحكم أمام محكمة أعلى، وينظم القانون ممارسة هذا الحق والأسس التي يجوز أن تبنى عليه ممارسته.

2. يجوز أن يخضع هذا الحق لاستثناءات تتعلق بجرائم ذات طبيعة أقل حسبما يحددها القانون، أو في الحالات التي يكون فيها الشخص المعني قد حوكم لأول مرة أمام المحكمة العليا، أو صدر ضده الحكم بإدانته في استئناف الحكم ببراءته.

في متن المادة (4) سالفة الذكر، لأن الحكم بتوقيف محام أثناء دفاعه عن موكله أو بسببه، في جلسة قضائية، ليس بسيطاً، كونه يروّع المحامي وموكله ويخل بالطمأنينة اللازمة لبناء خطة الدفاع وفق واقع الحال، كما أنه ينتهك مبادئ المحاكمة العادلة.

الفرع الرابع: سرية الاتصال بالموكلين بصفتها ضمانة لحصانة المحامي

بموجب المعايير الدولية يجب أن تَحترم السلطات سرية الاتصالات والمشاورات بين المحامين وموكليهم، وينطبق هذا الحق على اتصالات المحامين بجميع موكليهم، بمن فيهم المقبوض عليهم والمحتجزين.

وقد فسرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان حكم المادة (3/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتي تضمن الحق في الاتصال بالمحامين، بقولها أن هذه المادة: "تمنح المحامي حق الاتصال بالمتهم في ظل ظروف توفر الاحترام الكامل لسرية هذه الاتصالات"[1].

ويتعين على السلطات التنفيذية أن توفر للمحتجزين مساحة كافية من الزمن، وتسهل لهم ظروف الالتقاء بالمحامين، وتحافظ على سرية الاتصالات بينهم، سواء أكان اللقاء مباشراً أم عن طريق الهاتف أم الخطابات. ويجوز أن تجري هذه اللقاءات أو الاتصالات الهاتفية تحت بصر - وليس سمع - آخرين. كما لا يجوز الأخذ بالمراسلات المتبادلة بين المحامي وموكله كدليل إدانة ما لم تتصل بجريمة مستمرة أو يُدَبَّر لارتكابها[2].

(1) Amnesty International ،Fair Trials Manual ،previous reference.

(2) Ibid.

وقالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إنه حيثما وجدت إجراءات مفرطة في البيروقراطية تجعل من العسير الاتصال بالمحامين، فإن الشروط المقررة في المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تتحقق.

وقد ورد في المادة (22) من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة عام 1990 أنه يتعين على الحكومات أن "تكفل وتحترم سرية جميع الاتصالات والمشاورات التي تجرى بين المحامين وموكليهم في إطار علاقاتهم المهنية".

كما جاء في المادة (4/18) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن لعام 1988 أنه: "يجب أن تكون المقابلات بين الشخص المحتجز أو المسجون ومحاميه على مرأى من أحد موظفي إنفاذ القوانين، ولكن لا يجوز أن تكون على مسمع منه".

وكذلك في الفقرة الخامسة من نفس المادة: "لا تكون الاتصالات بين الشخص المحتجز أو المسجون ومحاميه المشار إليها في هذا المبدأ مقبولة كدليل ضد الشخص المحتجز أو المسجون ما لم تكن ذات صلة بجريمة مستمرة أو بجريمة تدبر".

الفصل الثاني

القواعد الناظمة لحصانة المحامي في المحاكمات وخارجها

- المبحث الأول: حصانة المحامي في مواجهة جرائم الجلسات.
- المبحث الثاني: الحصانة والتفتيش والسر المهني.
- المبحث الثالث: الاعتداء على المحامي.
- المبحث الرابع: ضمانات المحامي تجاه ما يورده في دفاعه.
- المبحث الخامس: حصانة المحامي خارج المحاكمات.

الفصل الثاني
القواعد الناظمة لحصانة المحامي في المحاكمات وخارجها

يؤدي المحامي واجبات مهنته بأمانة وإخلاص، ويدافع عن موكله وفق علمه وخبرته، وبما يراه في مصلحته، ولا يتقيد ـ بالضرورة ـ بما يرسمه موكله من خطة للدفاع عن نفسه، وعلى المحامي تقديم كل بينة تثبت براءة موكله أو تخفف مسؤوليته عما أُسند إليه، كما أن للمحامي دوراً أساسياً في مساعدة الهيئة القضائية في فهم وقائع القضية المنظورة أمامها، ومعالجتها بموضوعية وفق أحكام القانون، والتماس سبل تحقيق العدالة.

وانطلاقاً من هذه الأهمية أوجبت التشريعات توكيل محام للدفاع عن المتهمين في بعض الجرائم[1]، واعتبرت إغفال مثل هذا الأمر يشكل مساساً بحق الدفاع وبالتالي يعيب إجراءات المحاكمة والحكم المبني عليها[2].

---

(1) أوجب المشرع الأردني انتداب محام للمتهم بجناية عندما تكون الجناية المنسوبة إليه معاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد وفق المادة (1/208) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961.

(2) حكم محكمة النقض المصرية في 1955/4/4، مجموعة أحكام النقض، س 6، رقم 240، ص 738.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في إحدى أحكامها إلى القول بأن مما يخل بحق الدفاع هو: "حرمان المتهم من إبداء أقواله بكامل الحرية، أو إهمال الفصل في طلب صريح من طلبات التحقيق، أو الدفوع الفرعية التي يبديها المتهم، أو في دفاع صريح خاص بعذر قانوني من الأعذار المبيحة أو المانعة من العقاب"[1].

ويهدف مبدأ حصانة المحامي إلى حماية كرامة المحامي واعتباره، وكذا حقه في الخصوصية، وتساعد الحصانة المحامي في القيام بواجبات مهنته، ومن ذلك واجبه في كتمان أسرار موكليه وفي الدفاع عنهم تحقيقاً للعدالة. كما تشير النصوص المتعلقة بالحصانة إلى رغبة المشرعين في وضع عدة قيود على النيابة العامة، بصفتها سلطة الاتهام، وكذلك تقييد سلطة القضاة ومنعهم من الاستهانة بالمحامين وبحقوقهم ورسالتهم السامية، وبالأخص أولئك القضاة الذين لا يتورعون عن إصدار أحكام جزائية قاسية على المحامين لتأكيد سلطانهم وتعظيم ذواتهم.

تُقسّم الدراسة هذا الفصل إلى خمسة مباحث رئيسة، تتناول في الأول منها حصانة المحامي في مواجهة جرائم الجلسات، وفي الثاني تناقش تفاعل الحصانة والتفتيش والسر المهني، وتبحث في الثالث حكم توحيد عقوبة الاعتداء على المحامين والقضاة، وفي الرابع تعرض لضمانات المحامي تجاه ما يورده في دفاعه، وفي الخامس تناقش حصانة المحامي خارج المحاكمات، فيتناول المبحث استجواب المحامي في غير حالات

(1) حكم محكمة النقض المصرية في 1932/11/14 مجموعة القواعد، ج3، ص 16، رقم 17، وكذلك الطعن رقم 2358 لسنة 55 ق جلسة 1991/3/28.

التلبس، وحريته في الاطلاع على المعلومات، وحظر الحجز على مكتب المحامي، وحصانة المحامي لدى المراكز الأمنية ومراكز التوقيف والحبس والحاكم الإداري.

المبحث الأول

حصانة المحامي في مواجهة جرائم الجلسات

إن الأصل هو عدم مسؤولية المحامي عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله، لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله إياه القانون للدفاع عن موكله، ويقرر المشرع مسؤولية المحامي على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات مهنته أو أساء استعمال حقه في الدفاع. وقد مر بنا أثناء دراسة حصانة المحامي في فقه المعايير الدولية لحقوق الإنسان أن نقابة المحامين هي الجهة المنوط بها مساءلة المحامي تأديبياً، وفي ذلك حفظ لكرامة المحامي وضمان لعدم أخذه بجريرة موكله أو الانتقام منه لمخالفة السلطة القضائية أو التنفيذية في الرأي، وفيه أيضاً حفظ لحق موكله في الدفاع.

وفي المطلبين الآتيين تعرض الدراسة لموقف الفقه العربي المقارن والفقه الأردني من جرائم الجلسات، وتبين اتجاهات التشريعات والقرارات القضائية إزاء حصانة المحامي ومسؤوليته الجزائية والمدنية والتأديبية عما يصدر منه من تصرفات أثناء ترافعه عن موكله.

المطلب الأول: منهج الفقه العربي المقارن في جرائم الجلسات

في مساءلة المحامي عن الإخلال بنظام الجلسات، جاء في المادة (49) من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 وتعديلاته وفق القانون رقم 197 لسنة 2008 أنه: "للمحامي الحق في أن يعامل من المحاكم وسائر الجهات التي يحضر أمامها بالاحترام الواجب للمهنة. واستثناءً من الأحكام

الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التي تقع فيها المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية، إذا وقع من المحامي أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أي أمر يستدعي محاسبته نقابياً أو جنائياً، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك".

وتتابع المادة (50) ما نصت عليه المادة السابقة فتحدد إجراءات النيابة العامة: "لا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطياً لما ينسب إليه في الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة وجرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته أي من أعمال المهنة المشار إليها في هذا القانون. ويحرر في هذه الحالة مذكرة بما حدث وتحال إلى النيابة العامة وتبلغ صورتها إلى مجلس النقابة، وللنائب العام أن يتخذ الإجراءات إذا كان ما وقع من المحامي يشكل جريمة يعاقب عليها في قانون العقوبات، أو أن يحيله إلى مجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالنظام أو الواجب المهني وفي هذه الحالة تجري المحاكمة في جلسة سرية، ولايجوز أن يشترك في نظر الدعوى القاضي أو أحد أعضاء الهيئة التي وقع أمامها الفعل المؤثم".

فبموجب هاتين المادتين لا يعامل المحامي بما تُعامل به جرائم الجلسات، وكل ما للقاضي هو أن يحرر مذكرة إلى النيابة العامة، مع إخطار نقابة المحامين الفرعية بذلك، ولا يقبض على المحامي أو يحبس احتياطياً بسبب إخلاله بنظام الجلسات أو بسبب جرائم القذف والسب والإهانة أثناء أو بسبب ممارسة المهنة، وتعود سلطة تكييف الجرم إلى

النائب العام، لا القاضي، فيحيله إلى مجلس النقابة إذا كان ما وقع من المحامي مجرد إخلال بالنظام أو الواجب المهني، وفي هذه الحالة تجري المحاكمة في جلسة سرية، أو يحرك شكوى الحق العام ضد المحامي إذا كان ما وقع منه جريمة يعاقب عليها بموجب أحكام قانون العقوبات. وعلة هذا الاستثناء أن المحامي يحتل مركزاً قانونياً جوهرياً في النظام القضائي، ومن المصلحة أن يُمكّن من أداء واجبه بحرية، دون أن يخشى إجراءً تعسفياً أو عقوبة فورية يوقعها عليه القاضي أو ممثل النيابة العامة.

وجوهر هذه الاستثناءات التي قررها المشرع في شأن جرائم الجلسات، أنه لم يخول المحكمة سلطة التحقيق أو الحكم على المحامي، وإنما قصر سلطتها على مجرد الإحالة إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق، فلا يجوز للمحكمة أن تحقق مع المحامي الحاضر أمامها أو تتخذ ضده أي إجراء من الإجراءات التحفظية[1].

ويعني ذلك أن المشرع المصري وازن بين حماية نظام المحكمة من الانتهاك، وحماية حصانة المحامي من الاعتداء، واختار ألا تكون الحماية الأولى - على أهميتها - سبباً لإهدار الحماية الثانية، وعبّر عن ذلك بأن ضمّن النص القانوني ما يشير إلى جملة من القيود التي تحفظ كرامة المحامي أهمها:

---

(1) رجائي عطية، حصانة المحامي والمحاماة، بحث منشور بتاريخ 22 تشرين الأول 2009 على موقع دار العدالة القانونية العربية، تاريخ التصفح 2 شباط 2012، الرابط:
http://www.justice – lawhome.com/vb/showthread.php?t=466.

1. التمييز بين حكم مخالفة المحامي لنظام الجلسة، وحكم مخالفة غيره من الخصوم الحاضرين لنظامها.
2. لم يجز المشرع المصري القبض على المحامي أو حبسه احتياطياً (توقيفه) لمخالفته نظام الجلسة.
3. تطلب المشرع أن يكون قرار إحالة الدعوى إلى القضاء في غير الجلسة التي سيطر عليها التوتر والخلاف بين المحامي وعضو المحكمة، على اعتبار أن الإرجاء قد يتيح الصلح بينهما، فيعود الهدوء والوئام، وفي ذلك مصلحة مرسلة للمحامي.
4. لم يجز المشرع لأحد أعضاء هيئة المحكمة التي خالف المحامي نظام جلستها أن يكيّف الجرم، أو أن يفصل في الدعوى الجديدة المقامة عليه، حتى لا يجمع بين صفتي المجني عليه والقاضي في آن واحد.

وفي ذات موضوع الحصانة، نصت المادة (46) من قانون المحاماة السوداني لسنة 1983، تحت عنوان "حصانة المحامي فيما يقع منه من تشويش في الجلسة" على الآتي:

1. "على الرغم من أحكام أي قانون آخر ساري المفعول، إذا وقع من المحامي أثناء حضوره أمام المحكمة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بالنظام أو أي أمر يستوجب مؤاخذته تأديبياً أو جنائياً، تَرفع المحكمة الجلسة فوراً، ويقوم رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله إلى رئيس اللجنة.
2. إذا رأى رئيس اللجنة ما يستوجب التحقيق يحيل الأمر إلى مجلس شكاوى المحامين المنصوص عليه في المادة (54) الذي يتعين عليه

مباشرة التحقيق خلال ثلاثة أيام من تاريخ تسلمه المحضر المشار إليه في البند (1)، ثم يرفع المجلس نتيجة تحقيقه إلى رئيس اللجنة.

3. لرئيس اللجنة بعد اطلاعه على التحقيق أن يأمر باتخاذ الإجراءات الجنائية إذا كان ما وقع من المحامي جريمة معاقباً عليها بموجب القانون الجنائي أو أي قانون آخر، أو أن يحيل المحامي إلى مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة (53) إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالواجب والنظام، وإلا أمر بحفظ الأوراق.

4. لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضواً في الهيئة التي تحاكم المحامي المتهم جنائياً أو تأديبياً.

5. ويتضح من النص أن المشرع السوداني قد فرض حماية متقدمة للمحامي، فهو ميزه عن غيره من الخصوم، ومنع القبض عليه أو حبسه احتياطياً لمخالفته نظام الجلسات، استثناءً من القواعد العامة في أصول المحاكمات".

كما أوجب المشرع السوداني على رئيس الجلسة القضائية إحالة محضر الشكوى إلى "رئيس اللجنة"، واللجنة بموجب المادة (3) من نفس القانون هي "لجنة قبول المحامين" المنشأة بموجب أحكام المادة (4) والتي تختص بمنح تراخيص الاشتغال بالمحاماة وتقوم بالواجبات وتمارس السلطات المخولة لها بموجب أحكام قانون المحاماة السوداني، وتتكون اللجنة من نقيب المحامين رئيساً وقاضيين وكبير مستشارين يعينه النائب العام ومحام.

ولرئيس اللجنة إحالة الأمر إلى مجلس شكاوى المحامين المنصوص عليه في المادة (54) للتحقيق في الشكوى، على أن يرفع المجلس نتيجة تحقيقه إلى رئيس اللجنة مرة أخرى، وفترة الإحالة والتحقيق كافية ليفكر رئيس اللجنة بروية، وقد يقرر حفظ الأوراق كما جاء في الفقرة الثالثة من المادة (46)، أو قد يقرر أن الفعل يشكل جريمة جزائية فيحيلها بموجب القانون إلى المحكمة المختصة، أو يحيلها إلى مجلس التأديب في النقابة إذا كيّف الفعل بأنه مخالفة تأديبية.

وتعطي هذه المادة مجلس النقابة الحق في تقدير ما إذا كان الفعل الذي وقع من المحامي ناشئاً عن الواجب أو بسببه، الأمر الذي يجعل المجلس يلعب دوراً استشارياً في تكييف ماهية الإخلال، والحد من التعسف في تفسيره، كما حظر المشرع على أعضاء الهيئة التي خالف المحامي نظام جلستها أن يفصل في الدعوى الجديدة المقامة عليه.

وفي قضية رفعها إلى محكمة العدل العليا وكلاء الطاعن المحامي "عمر سيد أحمد" ضد المطعون ضده "حكومة السودان" بشأن الحكم الاستئنافي رقم (أ س ج/ 1996/206 ـ الخرطوم) المؤيد للحكم الصادر من قاضي جنايات محكمة "الكلاكلة الجزائية"، والقاضي بحبس المدان عمر مدة ثلاثة أيام لإخلاله بنظام الجلسة القضائية، حيث كانت المحكمة قد أمرته بالجلوس ثلاث مرات إلا أنه رفض الانصياع وظل واقفاً يردد عبارة: "هذه المحكمة لا يُلتمس فيها عدالة".

قضت المحكمة بأنه لا يجوز إغفال نصوص قانون المحاماة السوداني لسنة 1983 عند حدوث إخلال بنظام الجلسة من جانب المحامي،

حيث إن الإجراءات محل الطعن تمت وفق سلطة المحكمة في الحبس أو الغرامة اعتماداً على نص المادة (1/71) من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983[1]، في حين كان يتعين على المحكمة تطبيق النصوص الواردة في قانون المحاماة والمتعلقة بحصانة المحامين (المواد 46 ـ 47 ـ 48 ـ 49 ـ 50) وهي نصوص خاصة تقيد ما ورد في قانون الإجراءات المدنية. لذا كان يتعين رفع الجلسة مع تحرير محضر بما حدث، يحال إلى رئيس لجنة قبول المحامين، فإذا رأى رئيس اللجنة ما يستوجب التعليق يحيل الأمر إلى مجلس الشكاوى المنصوص عليه في المادة (54) من قانون المحاماة[2].

كذلك أورد المشرع السوري في المادة (78 ـ ث، ج، ح) من قانون تنظيم مهنة المحاماة لعام 2010 ما يأتي: "إذا بدر من المحامي أثناء المحاكمة ما يعتبر تشويشاً مخلاً بالنظام وموجباً للمسؤولية التأديبية أو الجزائية، ينظم رئيس المحكمة محضراً ويرسله إلى النيابة العامة ويرسل صورة عنه إلى رئيس مجلس الفرع. تقوم النيابة العامة بإجراء التحقيق، وتُبلغ رئيس مجلس الفرع ليوفد من يمثل الفرع في التحقيق. لا يجوز أن يكون رئيس المحكمة التي وقع فيها الحادث ولا أحد أعضائها من الهيئة التي تحاكم المحامي".

---

(1) انظر الفصل الأول من الباب الثالث: ضبط الجلسة وإدارتها ـ المادة (1/71) "ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها، ومع مراعاة أحكام قانون المحاماة لسنة 1983، يجوز له أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمتثل كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه ثلاثة أيام وبغرامة تحددها هي ويكون حكمها بذلك نهائياً".

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم م ع/ ط ج/ 1997/27 ـ الخرطوم، السودان.

ويلاحظ أن المادة السابقة أقرت أحكاماً خاصة بحصانة المحامي حال إخلاله بنظام جلسة المحاكمة، تشبه ما أقرّه المشرعان المصري والسوداني، وهي تشكل خروجاً على الأحكام العامة التي أقرها المشرع للمتخاصمين الماثلين لدى المحكمة مثل ما جاء في المادة (139) من أصول المحاكمات المدنية الصادر بموجب المرسوم رقم 84 لعام 1953: "للرئيس أن يُخرج من الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمتثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة ...". وهذه المادة لا تطبق على المحامي، لأن حصانة المحامي الواردة في المادة (78) تمثل حكماً خاصاً يقيّد حكم النص العام السابق.

أما إذا وقع جرم جزائي من قبل المحامي لا علاقة له بموضوع تشويش نظام الجلسة، فإن المحامي لا يتمتع بأية حصانة، ويخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في المادتين (168) و(170) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري[1].

كما أورد قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم 70/8 وتعديلاته في المادة (79) حكماً لإخلال المحامين بنظام الجلسات جاء فيه: "لا يجوز ملاحقة المحامي لفعل نشأ عن ممارسة المهنة أو بمعرضها إلا بقرار من مجلس النقابة بإذن الملاحقة، ومجلس النقابة يقدر ما إذا كان الفعل ناشئاً عن المهنة أو بمعرضها. يجب إصدار القرار بالإذن بالملاحقة أو رفضه خلال

---

(1) الرفاعي، محمود، حصانة أو حرية الدفاع أمام القضاء، بحث منشور بتاريخ 3 آذار 2009 على موقع دار العدالة القانونية العربية، تاريخ التصفح 5 شباط 2012، الرابط
http://www.justice - lawhome.com/vb/showthread. php?p=34.

شهر من تاريخ إبلاغ النقيب وقوع الفعل بكتاب خطي، فإذا انقضت مهلة الشهر ولم يصدر القرار يعتبر الإذن واقعاً ضمناً".

ويُستفاد من حكم المادة السابقة أن المشرع اللبناني احتاط وقرر الحماية لكل التصرفات التي يقوم بها المحامي في الجلسات وخارجها، على أن تتعلق بواجبات مهنته، وأناط المشرع بمجلس نقابة المحامين ـ حصراً ـ حق إعطاء الإذن بملاحقة المحامي لفعل نشأ عن ممارسة مهنته أو بمعرضها.

كما أناط به الحق في تقدير ما إذا كان الفعل ناشئاً عن المهنة أو بمعرضها، الأمر الذي يجعل مجلس النقابة رقيباً على عدم استعمال الملاحقة الجزائية بصفتها وسيلة تهدد حرية المحامي في دفاعه.

ويؤخذ على المشرع اللبناني أنه، وخلافاً للمشرع السوداني، افترض قرينة الإذن بالإدانة في حال انقضاء شهر دون صدور قرار مجلس النقابة لقوله: "فإذا انقضت مهلة الشهر ولم يصدر القرار يعتبر الإذن واقعاً ضمناً".

المطلب الثاني: منهج الفقه الأردني في جرائم الجلسات

لعل أكثر النصوص إثارة للجدل في جرائم الجلسات هي ما ورد في التشريعات الأردنية، فقد نص المشرع الأردني على أغلب ضمانات المحامي في المادة (40) من قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته رقم 11 لسنة 1972، ونظّمها في ست فقرات، وقد جاء في الفقرتين الأولى والثانية منها ما يأتي:

1. يتمتع المحامي لدى المحاكم والدوائر والسلطات التي يمارس مهنته أمامها بالحرية التامة بحيث لا يجوز توقيفه أو تعقبه من

أجل أي عمل قام به تأدية لواجباته المهنية ولا يتعرض المحامي تجاه هذه المحاكم والدوائر والسلطات التي يمارس مهنته أمامها إلا للمسؤولية التأديبية وفق أحكام هذا القانون.

2. يجب أن ينال المحامي الرعاية والاهتمام اللائقين بكرامة المحاماة من المحاكم والنيابات بجميع درجاتها ودوائر الشرطة وكافة الدوائر والمراجع الرسمية التي يمارس مهنته أمامها وأن تقدم له كافة التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه ولا يجوز إهمال طلباته دون مسوغ قانوني.

وتكمن المشكلة في أن المادة (40) أوردت نصاً عاماً لا يحدد إجراءات الإحالة والعقاب، كما لم تبطل مفاعيل النصوص القانونية التي تعارض هذا النص، كما سيمر بنا، فلم تضف عبارة "على الرغم من أحكام أي قانون آخر ساري المفعول"، فتركت المجال مفتوحاً لتطبيق عقوبات على المحامين بموجب نصوص نظامية أخرى. وكذلك لم تحدد الفقرة الأولى الجهة المنوط بها تطبيق المسؤولية التأديبية، وكان يجب أن تقصر الاختصاص على نقابة المحامين.

أما الفقرة الثانية فقد قررت حكماً عاماً يتعلق باحترام كرامة المحامي لدى الجهات التنفيذية التي يمارس مهامه أمامها، ونصت على وجوب تسهيل مهامه، لكنها لم تحدد آليات عملية لتنفيذ هذه حكمها العام، والأصل أن يكون النص التشريعي واضحاً فيما يتعلق بالحقوق الجوهرية.

والفقرة الثانية من المادة (40) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني تشبه ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (49) من قانون المحاماة

المصري: "للمحامي الحق في أن يعامل من المحاكم وسائر الجهات التي يحضر أمامها بالاحترام الواجب للمهنة ..."، وهذا "الاحترام الواجب" لا يصل إلى غايته ما لم تتضافر معه حماية تسبغ على المحامي حال قيامه بواجبه تجاه موكله، فلا جدوى من ترك واجب الاحترام للآخرين يبذلونه متى شاءوا أو يضنون به متى أرادوا، ومما يعزز من مخاطر إساءة استعمال السلطة أن هذه الأجهزة التي تتطلب مهنة المحامي التعامل معها درجت على ممارسة السلطة والارتياح إليها، والتشبع بالشعور السلطوي دون قيد تشريعي يؤدي إلى تجاوزات ينبغي أن يؤمّن المحامي من غائلتها[1].

وفي التطبيق العملي، يتعارض هذا القانون مع قوانين أخرى، منها قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959. فرغم أن قانون نقابة المحامين النظاميين نشر في الجريدة الرسمية عام 1972 وهو بالتالي أحدث من قانون انتهاك حرمة المحاكم، غير أن أياً من نصوص القانون الأول لا تعطل القانون الثاني، بل على العكس، فالمادة (10) من قانون انتهاك حرمة المحاكم تراعي أحكام قانون نقابة المحامين لسنة 1955 لدى تطبيق هذا القانون، وهو يتألف من مادة واحدة ذات أحكام عامة لا تبسط للمحامي نفس الحماية التي تبسطها المادة (40)[2].

---

(1) رجائي عطية، حصانة المحامي والمحاماة، بحث منشور عام 2009، مرجع سابق.

(2) في لقاء خاص بالمؤلف، يورد المحامي الأستاذ أشرف محمد سمحان الرأي المخالف الآتي: رغم إقرارنا ابتداءً بوقوع المشرّع الأردني في إشكالية تحديد التشريع المحال إليه بالذات بقوله: "قانون نقابة المحامين لسنة 1955"، إلا أن حسن التنفيذ القويم لأحكام التشريع تقتضي منا القول بأن المقصود هو "قانون نقابة المحامين" بكافة تعديلاته، والتشريعات الحديثة المعدّلة منه، وإنما أحال =

والمواد التي تعرض المحامين للعقاب هي:

1. المادة (2) "تعني كلمة (محكمة) أينما وردت في هذا القانون أية محكمة نظامية أو شرعية أو خاصة أو محكمة تسوية أو محكمة بلدية وتشمل أي قاض من قضاتها أو قاض يجلس منفرداً".
2. المادة (3) "كل من حقر أو هدد المحكمة أثناء انعقادها أو أثناء وجودها في مكان انعقادها يلقى القبض عليه بأمر من المحكمة فوراً ويحال إلى المدعي العام لاتخاذ الإجراءات القانونية بحقه استناداً إلى ورقة الضبط التي تنظمها، ويعاقب بعد إدانته بموجب المادة (188) من قانون العقوبات".
3. المادة (4) "كل من أبدى أثناء انعقاد المحكمة حركة من شأنها إعاقة المحكمة عن تأدية وظيفتها أو أخل بنظام المحكمة أو حرمتها قولاً أو وضعاً أو إشارة يؤمر من قبل الرئيس أو قاضي المحكمة بالانصراف إذا لم يكن من المتقاضين، فإن لم يذعن يقبض عليه فوراً ويعاقب من قبل المحكمة ذاتها بغرامة لا تتجاوز

المشرّع إلى قانون نقابة المحامين لسنة 1955 كونه كان نافذاً عند وضع قانون انتهاك حرمة المحاكمة لسنة 1959.

وإن القول بخلاف ذلك فيه تضييق على التشريع وتعطيل لسنّة التطور، ذلك أن المشرع قصد في ذلك الموضع وتلك العبارة إحالة الأمر إلى تنظيم المشرع للعلاقات الاجتماعية في مجال آخر بكل ما يطرأ على ذلك التنظيم من تطور تقتضيه سنة التشريع. مما نخلص معه إلى القول بأن المقصود بقانون نقابة المحامين في المادة (10) من قانون انتهاك حرمة المحاكم هو القانون بكافة تعديلاته ونسخه الجديدة.

خمسة دنانير أو بالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعاً وإذا كان من المتقاضين يؤمر بمراعاة النظام فإذا لم يذعن يعاقب بذات العقوبة ويكون قرار المحكمة في كلتا الحالتين قطعياً".

4. المادة (5) (أ) "كل من سلك سلوكاً شائناً ينطوي على عنف أو تهديد في مكان انعقاد المحكمة أو داخل بناء المحكمة أو بجواره وأفزع بذلك المتقاضين أو غيرهم من الموجودين في المحكمة، أو

(ب) أحدث ضجيجاً أو سلك سلوكاً شاذاً أثناء انعقاد المحكمة استحساناً أو استهجاناً لإجراءات المحكمة أو حكمها أو بأي وجه آخر، يلقى عليه القبض فوراً بأمر من المحكمة ويوقف حتى انتهاء الجلسة وبعد النظر في أمره يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً أو بكلتا هاتين العقوبتين".

5. المادة (6) "كل من حقر قصداً أحد الشهود أو الخبراء أو التراجمة أثناء انعقاد المحكمة يُلقى القبض عليه فوراً ويوقف حتى انتهاء الجلسة، وبعد النظر في أمره يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة أو بغرامة لا تتجاوز ماية دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين".

6. المادة (10) "لدى تطبيق هذا القانون تراعى أحكام قانون نقابة المحامين لسنة 1955 بالنسبة للمحامين النظاميين".

والمادة (25 ـ 2) من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 9 لسنة 1955 التي تحيل إليها المادة (10) لمراعاة أحكامها هي: "ينال المحامي الرعاية

اللائقة بكرامة المحاماة والتسهيلات اللازمة لتمكينه من الادعاء بحقوق موكله والدفاع عنها، ولا تهمل طلباته بدون سبب قانوني".

ويلاحظ أن المادة الثالثة جرمت "تحقير" المحكمة، وأحكام التحقير حددتها المادة (188) من قانون العقوبات، وهي تتضمن المعاملة الغليظة والصراخ، أما المادة (4) فقد توسعت في الإدانة وحددت الركن المادي للجريمة بأي حركة يبديها أياً كان أثناء انعقاد المحكمة يكون من شأنها "إعاقة المحكمة عن تأدية وظيفتها" أو الإخلال بنظام المحكمة أو حرمتها "قولاً أو وضعاً أو إشارة"، وتترك المادة للقاضي حرية تفسير الحركات التي يبديها المتخاصمون والمحامون وإخضاعها للنص وتجريمها، دون أن يكون للمحكوم عليه فرصة لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بأي طريقة.

وفي مثال تطبيقي لدراسة الحالة، يعرض الباحث لأحد تطبيقات تجريد المحامي من حصانته بموجب قانون انتهاك حرمة المحاكم، وفق ما جاء في ملف القضية البدائية الحقوقية رقم (2008/415) إذ كان المحامي الدكتور مصطفى ياغي، وكيل المدعي (المدعى عليه بالتقابل)، يستجوب شاهده (محمد ب.) وفي الصفحة (73) من المحاضر قُطع استرسال الشهادة وقرر القاضي (ر. س.) الآتي: "وهنا قام وكيل المدعي (المدعى عليه بالتقابل) المحامي مصطفى ياغي بالصياح في قاعة المحكمة وتوجيه عبارة بأن المحكمة لا تعطيني الحق بعد أن قامت المحكمة بتنبيهه بأن يقوم بطرح الأسئلة المنتجة بالدعوى لذلك تقرر المحكمة تنبيه وكيل المدعي (المدعى عليه بالتقابل) المحامي مصطفى ياغي بالالتزام بأصول

المحاكمات وسلوكيات مهنة المحاماة وطرح الأسئلة المنتجة على الشاهد وعدم التدخل بالأمور الشخصية للشاهد وأفهم .....".

ويشير القرار إلى خلاف وقع بين القاضي والمحامي حين رفض القاضي طرح - وتسجيل - سؤال طرحه المحامي على الشاهدة، كونه برأيه غير منتج في الدعوى، رغم أنه يحق للمحامي تسجيل السؤال في المحضر حتى وإن قررت المحكمة عدم إنتاجيته ومنعت الشاهد من الإجابة عليه، إذ نصت المادة (3/81) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته على هذا الحق بقولها: "إذا أُبدي أي اعتراض على سؤال ألقي على شاهد فعلى المعترض أن يبين سبب اعتراضه ومن ثم يردّ الفريق الذي ألقى السؤال على الاعتراض، وعلى المحكمة أن تقرر بعدئذ إذا كان من الجائز توجيه السؤال أم لا، ويترتب عليها أن تسجل في المحضر: السؤال، والمناقشة التي دارت حوله، والقرار الذي أصدرته في صدده، إذا طَلب إليها أي فريق ذلك"[1].

ويتابع القرار في فقرتين لاحقتين: "وهنا طلبت المحكمة من وكيل المدعي (المدعى عليه بالتقابل) أن يكمل مناقشة الشاهد إلا أنه أخذ يجادل المحكمة ...... وكان ذلك بصوت عال وطلب من المحكمة أن تقوم بحبسه لذلك تقرر المحكمة تنبيه وكيل المدعي باستكمال مناقشته للشاهد بحدود الأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية وأفهم ..... إلا أن وكيل المدعي (المدعى عليه بالتقابل) أخذ يجادل المحكمة مجدداً لذلك

(1) وعلّة ذلك أن محضر المحكمة سند رسمي بما دون فيه، وفق نص المادة (2/80) من القانون ذاته، وبالتالي قد يُحتج بهذا التسجيل في طعون متقدمة في الدعوى.

تقرر المحكمة تنبيهه للمرة الثالثة باستكمال مناقشته للشاهد بحدود الأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية وعدم هدر وقت المحكمة كون المحكمة لازال لديها قضايا أخرى وأفهم ....". ويلاحظ احتكار القاضي للتدوين في المحضر وعدم تسجيله كلمات المحامي المتعلقة بحقه في تسجيل السؤال الذي رفضت المحكمة طرحه على الشاهد.

ولما أصر المحامي على حقه بموجب القانون، أضاف القاضي: "تشير المحكمة هنا إلى أن وكيل المدعي (المدعى عليه بالتقابل) المحامي مصطفى ياغي لا زال يجادل المحكمة وممتنع عن طرح الأسئلة على الشاهد ومناقشته وقد استغرق ذلك مدة تزيد على عشر دقائق منذ بداية تنبيهه لذلك تقرر المحكمة التأكيد على وكيل المدعي (المدعى عليه بالتقابل) بتحديد موقفه من مناقشة الشاهد وأفهم ..".

ويصر القاضي على رفضه العودة عن قراره بعدم إجازة تسجيل السؤال، ويقرر: "وهنا بدأ وكيل المدعي (المدعى عليه بالتقابل) بالصياح على المحكمة ويتهم المحكمة بالتزوير والطعن بهذا المحضر بالتزوير وتهديد المحكمة بالضغط عليها والوصول إلى مسؤولين أعلى لذلك تجد المحكمة أن الأفعال التي اقترفها وكيل المدعى عليه (المدعي بالتقابل) المحامي مصطفى ياغي في هذه الجلسة تشكل جرماً من شأنه إعاقة المحكمة من تأدية وظيفتها ويخل بنظام المحكمة وأثناء تلاوة المحكمة لهذه الإشارة أخرج هاتفه الخلوي من جيبه ما تشكل كافة أفعاله جرماً وفقاً لأحكام المادة (4) من قانون انتهاك حرمة المحاكم لذلك تأمره المحكمة بمراعاة النظام وأفهم ...".

ويختم القاضي الجلسة بحكم يقضي بحبس المحامي وإرجاء سماع شهادة الشاهد: "وهنا رفض وكيل المدعي (المدعى عليه بالتقابل) المحامي مصطفى ياغي أمر المحكمة بالالتزام بالنظام وقال (لو باستقيل من مهنة المحاماة ما برضخ لأمر المحكمة) واستمر بمجادلة المحكمة والهجوم على المحكمة بعبارات تؤدي إلى إعاقة عمل المحكمة لذلك تقرر المحكمة القبض على المحامي مصطفى ياغي فوراً وحبسه لمدة أسبوع وتغريمه وإرجاء سماع شهادة الشاهد للجلسة القادمة ورفع الجلسة إلى يوم الإثنين 2010/1/11 الساعة 9,00 وأفهم 2009/12/28 ..."[1].

ويخالف هذا التطبيق قاعدتين قانونيتين مهمتين، أولهما: أن النص الخاص يقيد النص العام فيكون النص الخاص أولى بالتطبيق[2]، فنص المادة (1/40) من قانون نقابة المحامين النظاميين نص خاص بحصانة المحامي يقيّد نص المادة (4) من قانون انتهاك حرمة المحاكم المتعلق بالإخلال بنظام المحكمة من العامة. وثانيهما: أنه إذا تعارض حكم نصين في القانون، فالأولوية لتطبيق القانون الأحدث وذلك تغليباً للإرادة الحديثة للمشرع على الإرادة السابقة، وهو المعروف بقاعدة أن الأحدث يجب الأقدم[3].

---

(1) القضية البدائية الحقوقية رقم 2008/415 والمنظورة آنذاك في محكمة بداية السلط. تدخل الزملاء المحامون وأقنعوا القاضي بالعدول عن قراره، وفعل، ثم قدم الدكتور المحامي مصطفى ياغي طلباً لرئيس المحكمة يطلب فيه عزل القاضي عن هذه القضية كون النزاع المسجل في المحضر أعلاه من شأنه أن يؤثر على حياده في نظرها.

(2) انظر أيضاً قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2003/23 (هيئة خماسية)، والمنشور بتاريخ 2003/2/20.

(3) انظر في تعارض النصوص والتطبيق الزمني للقانون المادة (5) من القانون المدني الأردني: "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع".

وكـذلك يعاقـب المحـامي في القـضايا الجزائيـة ـ لـدى المحـاكم النظاميـة والخاصـة ـ بموجـب المـادة (145) مـن قـانون أصـول المحاكمـات الجزائية رقم 9 لسنة 1961، ونصها:

"إذا وقـع مـن المحـامي أثنـاء قيامـه بواجبـه في الجلـسة وبـسببه مـا يستدعي مؤاخذته جزائياً أو ما يجوز اعتباره تشويشاً مخلاً بالنظام، يحـرر رئيس الجلسة محضراً بما حدث، وللمحكمة أن تقرر إحالة المحامي إلى المـدعي العـام لإجـراء التحقيـق إذا كـان مـا وقـع منـه يـستدعي مؤاخذتـه جزائيـاً، وإلى نقيـب المحـامين إذا كـان مـا وقـع منـه يـستدعي مؤاخذتـه تأديبيـاً. وفي الحـالتين لا يجـوز أن يكـون رئـيس الجلـسة الـتي وقـع فيهـا الحادث أو أحد أعضائها عضواً في المحكمة التي تنظر الدعوى".

ويلاحظ أن هذه المادة تعطي رئيس المحكمة سلطة تحديد "ما يعتبر تشويشاً مخلاً بالنظام" على اتساع تفسير هذا المفهوم، وكذلك سلطة تحديد ما إذا كانت هذه المخالفة تشكل جرماً جزائياً يتطلب إحالة المحامي إلى المدعي العام، أم مخالفة تأديبية تستدعي مؤاخذته تأديبياً لدى نقيب المحامين ومجلس النقابة. ولا يفوتنا خطورة هذين القرارين حين يتخذهما قاض غاضب قد يفسر خلافه الشخصي مع المحامي في إدارة جلسة المحاكمة بأنه إخلال بنظامها.

وقد خلت المادة من أي أحكام توجب على رئيس الجلسة كتابة محاضر أو إحالتها إلى مجلس نقابة المحامين ليقرر المجلس ما إذا كان فعل المحامي ناشئاً عن الواجب أو بسببه، الأمر الذي يحرم المجلس من لعب دور استشاري في تكييف ماهية الإخلال، والحد من التعسف في تفسيره.

كذلك فوتت المادة فرصة وجود فترة الإحالة والتحقيق التي قد تكون كافية لعودة الهدوء إلى نفس رئيس الجلسة وميله إلى حفظ الأوراق.

كما منحت المادة المحكمة الحق في أن تقرر إحالة المحامي إلى المدعي العام لإجراء التحقيق، إذا قررت أن ما وقع منه يستدعي مؤاخذته جزائياً، ولم تنص على وجوب إخبار مجلس النقابة بقرار الإحالة الجزائي، حتى يحضر النقيب - أو من ينيبه - جلسة التحقيق ويتابع إجراءات القضية، ولم تحظر المادة توقيف المحامي (حبسه احتياطياً).

والأمر ذاته يرد على نص المادة (74) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988، والتي تحكم الدعاوى الحقوقية، إذ جاء فيها:

"مع مراعاة ما ورد في قانون نقابة المحامين.

1. يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق.
2. إذا كانت الجريمة التي وقعت جناية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه وإحالته إلى النيابة العامة".

وتكمن خطورة هذه المادة في أنها لم تستثن المحامين من تطبيقها، وهي، وعلى خلاف المادة السابقة، قصرت أي تشويش مخل بالجلسات على الجرائم الجنحوية، واستثنت تطبيق المخالفات التأديبية، وبالتالي تحيل المحكمة المحامي الظنين إلى النيابة العامة، دون أية ضمانات لحصانته ودون إخطار نقابته. فما هي الحكمة من التشديد تجاه المحامي المترافع في الدعاوى المدنية - بموجب هذه المادة - مقارنة بالمحامي المحاكم بموجب المادة (145) في الدعاوى الجزائية؟

المبحث الثاني
الحصانة والتفتيش والسر المهني

نصت الفقرة الثالثة من المادة (40) في قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته رقم 11 لسنة 1972، أنه: "لا يجوز تفتيش محام أثناء المحاكمة"، وقد أرست هذه الفقرة ضمانة مهمة تتصل بحرمة شخص المحامي وما يحمله أثناء انعقاد المحاكمات، حيث حظرت على رجال الأمن تفتيش المحامين أو تحسس ملابسهم يدوياً أو تفتيش حقائبهم أو ملفاتهم أو أوراقهم أو أجهزة اتصالاتهم وحواسيبهم، غير أنها لم تحدد حكم مرورهم على بوابات التفتيش الإلكترونية، خاصة إن كانت مزودة بشاشة رؤيا خاصة.

وتمتد الحماية منذ دخول المحامي من بوابة المحكمة مروراً بحضوره الجلسات وحتى خروجه، لكن النص لم يبسط سلطان هذه الحماية لتشمل مكاتب المحامين واتصالاتهم خارج المحكمة، أسوة بالمشرّعين العرب.

وتقسِّم الدراسة هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ تبحث في الأول منها مفهوم السر المهني وواجب الحفاظ عليه وسلطة تقديره، وتعرض في المطلب الثاني منه لحالات تحلل المحامي من السر المهني وفق القانون، وفي المطلب الثالث تبسط القول في تفتيش مكتب المحامي وموجوداته في الفقه المقارن.

المطلب الأول: السر المهني وتقديره

يتصل السر المهني بالمعلومات ذات الطابع السري التي تصل إلى المحامي في معرض ممارسته لمهنته، سواء أكان وكيلاً أم مستشاراً،

وعلى المحامي الحفاظ على سرية تلك المعلومات وعدم إفشائها أو السماح بالوصول إليها.

والسر المهني وفق بعض الفقه هو الورقة أو الوثيقة أو المعلومة التي تصل إلى من يحفظها ويكون لها طابع السرية، وعليه الاهتمام بها بوجه أيّ جهة كانت[1]، ويعرّفه الباحث بأنه: "بيانات ومعلومات توصل إليها أهل المهنة بحكم عملهم، وأمر القانون بكتمانها، بكل أشكال حفظها، لتكون حيازتها حصرية لصاحب المهنة وصاحب السر، ويحظر إفشاؤها إلا وفقاً للقانون". ويرى مكتب كويبك الفرنسي للمحاماة (Barreau du Québec) أن السر المهني للمحامي يشمل أيضاً كل الآراء والاستشارات القانونية التي زَود المحامي موكله بها[2].

وإذا استند حكم محكمة على سر ذاع خلافاً للقانون فهو مستوجب للبطلان، وقابل للطعن فيه لهذه الناحية، لأن من واجب المحكمة إهمال أي معلومات مشابهة، وبناء حكمها على أدلة قانونية منتجة في الدعوى[3]. كما يتعرض من أفشى السر للعقوبة الجزائية والمدنية والمسلكية المنصوص عليها في قانون العقوبات والقانون المدني وقانون المهنة الخاص في دولة المحكمة.

---

(1) هيثم، المالح، حصانة المحامين واستقلاليته في التشريع السوري، بحث منشور بتاريخ 27 أكتوبر 2004 على موقع مقاربات، تاريخ التصفح 2012/1/15، الرابط:
http://www.mokarabat.com/s1289.htm.

(2) Barreau du Québec – French Law Firm, Professional secrecy, Legal Opinion, written in April 9, 2013 in the bureau website, viewed in: 10 of April 2013, on the link:
https://www.barreau.qc.ca/en/public/relation/secret/.

(3) محمود، الرفاعي، حصانة أو حرية الدفاع أمام القضاء، بحث منشور عام 2009، مرجع سابق.

ويرى الباحث أنه يجوز الاستناد إلى السر المهني المفشى في معرض إثبات بالبراءة، رغم أنه استُخلص أو تم الوصول إليه بطريق غير مشروعة، لأن الأصل العام في القانون هو افتراض البراءة، ويكون تناقض بينات الاتهام مع بينة البراءة المتوصل إليها بموجب السر المفشى سبباً في تقوية أصل البراءة والحكم بها، وإن حُملت على الشك لا اليقين، لأن الشك يفسر لصالح المتهم.

وقد استهل قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني قَسَم المحامي بالتعهد بالحفاظ على السر المهني، شأنه في ذلك شأن المشرعين العرب، فذكره في المادة (23): "أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً للملك والوطن وأن أؤدي أعمالي بأمانة وشرف كما تقتضيها القوانين والأنظمة وأن أحافظ على سر مهنة المحاماة وأن أحترم قوانينها وتقاليدها".

وأوجبت التشريعات الخاصة بالمحامين الحفاظ على السر المهني، فجاء في المادة (65) من قانون المحاماة المصري أنه: "على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغها إليه، إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة".

وجاء في المادة (65) من قانون البيّنات السوري رقم 359 بتاريخ 10 حزيران 1947 أنه: "لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته وصنعته بواقعة أو بمعلومة أن يفشيها، ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته، ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة".

كما نصت المادة (565) من قانون العقوبات السوري وتعديلاته رقم 148 لعام 1949 على عقاب المحامي أو أهل المهنة إذا أفشوا سراً، فجاء فيها: "من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة آخر عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز المائتي ليرة إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضرراً ولو معنوياً".

ويتمثل الركن المادي للجريمة بفعل إفشاء سر مهني توصل إليه صاحب المهنة بحكم عمله، ولم يحصر المشرع السوري وسيلة معينة لإفشاء وإذاعة السر، فيمكن أن يتحقق الإفشاء بكل وسائل العلنية وفق الأحكام العامة للقانون: كالقول أو الكتابة أو الإشارة أو الفعل، وكذلك قد يكون الإفشاء صريحاً أو ضمنياً. واشترط المشرع توافر نتيجة جرمية تربطها علاقة سببية بالتعدي، وتتمثل في ضرر أقله معنوياً يصيب الموكل، فاعتبر الضرر عنصراً في الركن المادي للجريمة لا تقوم إلا به، وحبذا لو اكتفى المشرع بالسلوك الجرمي كمناط للتجريم، واعتبر النتيجة متحققة حكماً وذلك لخطورة هذا الجرم.

وفي الركن المعنوي تطلب المشرع توافر القصد الجرمي العام المبني على العلم وإرادة النشاط المحظور، كما جرّم صورتين يتوافر فيهما القصد الجرمي الخاص هما: تحقيق منفعة ذاتية أو غيرية.

أما المشرع الأردني فأوجب الحفاظ على السر المهني، وعاقب على إفشائه جزائياً بموجب المادة (3/355) من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من ... كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع".

وتأديبياً، بموجب المادة (4/60) من قانون نقابة المحامين النظاميين: "يمتنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية ... أن يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي وكل بها أو أن يفشي سراً أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاء وكالته". وقد وردت عقوبة من يخل بأحكام هذه المادة - وكذلك بواجبات مهنة المحامي المنصوص عليها في هذا القانون - في المادة (63) وهي: التنبيه، والتوبيخ، والمنع من مزاولة المهنة لمدة لا تزيد على خمس سنوات، والشطب النهائي من سجل المحامين.

وحسناً فعل المشرع الأردني بعدم اشتراط الضرر كعنصر لازم لتحقق الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني، وكذلك بذكره عبارة "ولو بعد انتهاء وكالته" للتأكيد على امتداد الحماية القانونية إلى ما بعد انتهاء التقاضي، غير أنه كان من الأجدى به لو حدد حداً أدنى للعقوبة نظراً لخطورة هذا الجرم.

وكذلك جاء في النظام الداخلي لنقابة المحامين الأردنيين وتعديلاته لسنة 1966 أنه لا يجوز للمحامي أن يؤدي شهادة ضد موكله لدى القضاء أو لدى أي جهة أخرى؛ كما يحظر عليه أن يستند في مرافعته على الأحاديث والمراسلات الخصوصية التي جرت بينه وبين زميله، باعتبارها جزءاً من السر المهني أولاً، ولما بين المحامين من احترام وحصانة متبادلة ثانياً؛ وكذلك يمتنع على المحامي إبداء أي مساعدة أو مشورة لخصم موكله في نفس النزاع، كونه مضطلع على سر موكله، واحتراماً لواجبات مهنته وقواعد العدالة[1].

---

(1) المادة (51) من النظام الداخلي لنقابة المحامين وتعديلاته لسنة 1966: "لا يجوز للمحامي أن يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي وكل بها وهو في ذلك مقيد بسر المهنة المتعلق بأسرار =

وواجب الحفاظ على السر المهني عامّ ومطلق، وغير قابل للانتقال حتى بعد وفاة الموكل المورث، كما لو أراد الورثة معرفة أسرار مورثهم من محاميه فليس لهم ذلك الحق[1].

والمرجع في تقدير سرية المعلومات هو المحامي نفسه، فضمير المحامي ووجدانه هو المرجع في تقدير ما اتصل بعمله من معلومات بطلب الحفاظ عليها وكتمانها أو إفشائها، وقد تأيد هذا المبدأ بقرار من محكمة النقض السورية المختلطة إذ قررت: "إن ضمير المحامي هو الحكم المطلق وهو الذي يميز ما يلزم أن يقول وما يلزم أن لا يقول"[2]. ويستنتج من القواعد العامة أنه في حال الخلاف في تحديد ما هو سر مهني يصار إلى الخبرة والسوابق القضائية.

المطلب الثاني: حالات تحلل المحامي من السر المهني

إن الالتزام الملقى على عاتق المحامي بالحفاظ على السر المهني هو التزام نسبي وليس التزاماً مطلقاً، وفي حالات معينة ينحل هذه الالتزام

الموكلين ليس لدى القضاء فحسب بل في مختلف الظروف، ولا يجوز للمحامي أن يتوكل في قضية ضد شخص كان قد استشاره مقابل أتعاب استوفاها منه".

والمادة (53): "يحظر على المحامي أن يستند في مرافعته على الأحاديث الخصوصية التي جرت بينه وبين زميله أو المراسلات الخصوصية التي تبودلت بينهما".

والمادة (59): "يمتنع على المحامي إبداء أي مساعدة ولو من قبل المشورة لخصم موكله في نفس النزاع أو في نزاع مرتبط به".

(1) معاوية، الطباع، حصانة المحامي والسر المهني في القانون السوري، بحث منشور عام 2006، مرجع سابق.

(2) قرار صادر عن محكمة النقض السورية المختلطة بتاريخ 23 من شباط لعام 1938 والمنشور بالجريدة الرسمية ـ 12 القسم الفرنسي بتاريخ 30 من آذار لعام 1939.

ـ اختياراً أو وجوباً ـ تحقيقاً لمصلحة أولى بالحماية، وفي ذلك أورد المشرع الأمريكي في القاعدة رقم (1.6) من قانون رابطة المحامين الأمريكيين ـ القسم القانوني للاتحاد في ولاية كاليفورنيا، تحت عنوان سرية المعلومات النص الآتي[1]:

أ- يحظر على المحامي كشف أي معلومات تمثل موكله دون إذنه، والإفشاء مسموح به ضمناً لتنفيذ ما يأتي في الفقرة (ب).

ب- يمكن للمحامي أن يكشف عن القدر الضروري من المعلومات المتعلقة بتمثيل موكله وفق أي من الآتي:

1. منع موت أو أذى جسدي جسيم محققين؛
2. منع الموكل من ارتكاب جريمة أو احتيال ينتج عنهما بالضرورة ضرر كبير يصيب المصالح المالية أو ممتلكات الآخرين، وحال كون الجرم معززاً بما استخدمه أو يستخدمه الموكل من خدمات المحامي؛
3. منع أو تخفيف أو تدارك الأضرار الجسيمة التي تصيب أو أصابت المصالح المالية أو ممتلكات الآخرين، والتي تنتج أو نتجت ـ حتماً ـ عن جريمة أو احتيال يرتكبها أو ارتكبها الموكل بتعزيز بما استخدمه من خدمات المحامي؛
4. تأمين المشورة القانونية المتعلقة بامتثال المحامي للقواعد المذكورة في البنود السابقة؛

(1) American Bar Association Model Rules, Litigation Section of the State Bar of California, Rule (1.6) Confidentiality of Information, translated from English to Arabic by researcher.

5. مقاضاة المحامي لموكله جزائياً أو مدنياً، أو مدافعته في قضية جزائية أو مدنية أقامها الموكل ضده، نتيجة خلاف نشأ بينهما بناءً على سلوك تورط به الموكل، أو للرد على أي مزاعم تتعلق بتصرفات المحامي وفق تمثيله للموكل؛
6. الامتثال لأمر قانون آخر أو محكمة؛ أو
7. ضَبط وحل تضارب المصالح الناشئ عن تغيير المحامي المسؤول أو تغيير في بنية أو ملكية شركة المحاماة، ولكن شرط أن لا يفضح إفشاء المعلومات بعلاقة المحامي بالموكل أو يضر بالموكل.

ج- على المحامي أن يبذل قصارى جهده لمنع الإفشاء غير المتعمد أو غير المصرح به للمعلومات الخاصة بموكله، وكذا الوصول غير المصرح به إليها.

وفي المادة السابقة يحظر المشرع الأمريكي في ولاية كاليفورنيا[1] إفشاء السر المهني أو السماح بالوصول إليه إلا في حالات حصرية ذكر منها: إذن صاحب السر وفق الفقرة (أ)؛ وأسباب لا تحتاج إلى إذن، أباحها المشرع في الفقرة (ب) وتتعلق بجرائم خطيرة وشيكة الوقوع يتعين دفعها، وفي ذلك ترجيح للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة؛ أو لاستخدام السر المهني

(1) California is famous for having one of the strongest duties of confidentiality in the world; its lawyers must protect client confidences at "every peril to himself or herself." Until an amendment in 2004, California lawyers were not even permitted to disclose that a client was about to commit murder.

قضائياً في حال نشأ خلاف بين المحامي وموكله، استناداً لحق المحامي في الدفاع عن نفسه، وهو حق يتقدم على واجب الكتمان ويفضل عليه، مادام المحامي قد أصبح أمام موكل سيئ النية؛ أو امتثالاً لنص القانون أو أمر المحكمة؛ أو لترتيبات تشغيلية تتعلق بتنازل محام عن امتياز الوكالة لمحام آخر، أو تغير شريك في شركة محاماة، مع الحفاظ على مصلحة الموكل.

وينهج الفقه البريطاني نهجاً مشابهاً لنظيره الأمريكي، إذ يُلزم المحامي بحفظ أسرار موكليه، وعدم الإدلاء بأي معلومات للمحكمة أو إلى أي طرف آخر إلا بموافقة الموكّل(1)، وعلى المحامين إفشاء أسرار موكليهم في حالات معينة؛ مثل تعلق السر بالتخطيط لجرائم قتل أو إيذاء بليغ، أو الإضرار بممتلكات وأموال الآخرين، أو استغلال خدمات المحامي للتحضير لجرائم، أو حال تعلقت المعلومات بشهادة الموكل زوراً في قضية؛ ولا تشمل الاستثناءات الجرائم التي ارتكِبت قبل السر، مهما بلغت ضراوتها(2).

والحفاظ على السر المهني لا يعني تزوير الحقائق، إذ يحظر القانون البريطاني على المحامي أن يكذب على المحكمة استناداً إلى معلومات

(1) Shirvington, V. (No Date) Professional conduct and advocacy: Avoiding a breach of the professional conduct and practices rules, Law Society of New South Wales.
http://www.lawsociety.com.au/idc/groups/public/documents/internetcontent/026321.pdf.
Accessed March 21, 2012.

(2) Harwood, I.A. (2006). Confidentiality constraints within mergers and acquisitions: gaining insights through a 'bubble' metaphor, British Journal of Management, Vol. 17, Issue 4, 347 - 359.

مغلوطة زوده بها موكله، وهو يعلم كذبها، وإذا تأكد المحامي أن موكله يقدم معلومات مغلوطة في إفادته لتضليل المحكمة، يتعين عليه أن يعزل نفسه عن القضية[1].

وفي التطور القانوني لمبدأ عدم إفشاء السر المهني لموكل المحامي، حدد اللورد جوف (Lord Goff) في قضية (Spycatcher) ثلاث حالات يصبح المحامي بموجبها في حل من مبدأ الحفاظ على السر المهني، أولها: أن يكون السر قد أفشي إلى العامة فلم يعد سراً، وثانيها: أن يتعلق السر بمعلومات غير مؤذية أو تافهة، وثالثها: أن تكون المصلحة العامة في حفظ السر أقل من المصلحة العامة المتحققة من إفشائه[2].

أما المشرع المصري فذكر في المادة (65) من قانون المحاماة: "على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إذا طَلب منه ذلك من أبلغها إليه، إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة". والمادة (79) من نفس القانون: "على المحامي أن يحتفظ بما يفضي به إليه موكله من معلومات، ما لم يطلب منه إبداءها للدفاع عن مصالحه في الدعوى".

كما عدّد المشرع السوري حالات جواز التحلل من السر المهني فأورد في أولها: أداء الشهادة القضائية بإذن صاحب السر، وفقاً للمادة (66) من قانون البيّنات السوري رقم 359 بتاريخ 10 حزيران 1947: "ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين بالمادة السابقة ـ كالمحامين والوكلاء والأطباء

---

(1) Shirvington, V. Ibid.

(2) Attorney _ General v Observer Ltd [1990] 1 A.C. 109.

وغيرهم - أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومة متى طَلب منهم ذلك من أسرّها لهم، على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم".

والحالة الثانية هي ارتباط السر بارتكاب جناية أو جنحة، إذ أوجب المشرع على كل مواطن علم بجناية أو جنحة إخبار السلطات المختصة بموجب المادة (65) من قانون البيّنات السوري: "لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها مقصوداً به فقط ارتكاب جناية أو جنحة".

والمادة (26) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري إذ نصت على أنه: "(1) من شاهد اعتداءً على الأمن العام أو على حياة أحد الناس أو على ماله يلزمه أن يُعلم بذلك النائب العام المختص. (2) لكل من علم في الأحوال الأخرى بوقوع جريمة أن يخبر عنها النائب العام". وإن كان النص يتناول المشاهدة حال الوقوع، فالمحامي يلزمه واجبه الأخلاقي والوطني بالإبلاغ عن الجرائم الوشيكة الوقوع لمنع وقوعها وتحقيقاً للمصلحة العامة، أما في حال وقوع الجرم وأقر المتهم لوكيله بارتكابه فلا يجوز للمحامي إفشاء السر[1].

وكذلك المادة (388) من قانون العقوبات السوري وتعديلاته رقم 148 لعام 1949 التي نصت على: "كل سوري علم بجناية على أمن الدولة ولم

(1) هيثم، المالح، حصانة المحامين واستقلاليته في التشريع السوري، بحث منشور عام 2004، مرجع سابق.

ينبئ بها السلطات العامة في الحال عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالمنع من الحقوق المدنية"، وهذه المادة لا تسري على الجنايات المرتكبة قبل علم المحامي بها، كون المادة (565)[1] تمثل نصاً خاصاً بحصانة المحامي يقيد النص العام المتعلق بإبلاغ العامة دون تحديد لزمن الجناية المرتكب على أمن الدولة، فتكون أولى بالتطبيق، وتقيد الحكم العام في الإبلاغ إلى الحال الذي يتعين فيه دفع جناية لم ترتكب.

والحالة الثالثة تتعلق بنشوب خلاف بين المحامي وموكله، سواءً أمام مجلس الفرع أو أمام القضاء، فهنا للمحامي الحق أن يفشي ما استودعه موكله من أسرار دفاعاً عن نفسه، وهذه الحالة مستقاة من المبادئ العامة للقانون.

وفي شهادة المحامين أو الوكلاء أو الأطباء، وفق القانون الأردني، فقد استثنى المشرع من الكتمان، بموجب المادة (37) من قانون البينات وتعديلاته رقم 30 لسنة 1950، السر المهني المتعلق بارتكاب جناية أو جنحة مستقبلية، أو إذن الموكل: "من علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات لا يجوز له أن يفشيها، ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته، ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة ويجب عليهم أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم".

(1) "من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة آخر عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز المائتي ليرة إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضرراً ولو معنوياً".

المطلب الثالث: تفتيش مكتب المحامي وموجوداته

ألزم القانون المحامي بمزاولة مهنته في مكتب[1] - وليس في محال عامة أو منازل - مما يجعل من مكتب المحامي وموجوداته وأجهزته وأوراقه جزءاً من مهنة المحاماة وأسرارها، ويجعلها جميعاً محلاً للحماية وجوباً، حفاظاً على كرامة المحامي والسر المهني. فالمراسلات المتبادلة بين المحامي وموكله والأوراق والمستندات التي يسلمها أو يودعها الموكل لدى محاميه تتضمن بطبيعة الحال أسراراً لا يجوز إجبار المحامي على إفشائها أو اطلاع الغير عليها أو تسليمها إليهم، حتى وإن كانت صوراً ضوئية منها.

وتشترط المادة (51) من قانون المحاماة المصري وتعديلاته لعام 2008 عدم جواز تفتيش مكتب المحامي إذا انحصرت غاية التفتيش في ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه، إذ تكون الغاية غير مشروعة، فيبطل التفتيش تبعاً لذلك: "لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع في تحقيق أية شكوى ضد محام بوقت مناسب ....". لذا اشترط المشرع في تفتيش مكتب المحامي - إلى جانب مشروعية التفتيش - أن يجريه أحد أعضاء النيابة

---

(1) جاء في الفقرة الأولى من المادة (53) من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 الأردني أنه: "يجب أن يكون للمحامي مكتب لائق مكرس لأعمال المحاماة ولا يحق له أن يتخذ غير مكتب واحد في بلدة واحدة ....". وكذلك نصت المادة (47) من النظام الداخلي لنقابة المحامين لسنة 1966 وتعديلاته على أنه: "يجب على المحامي أن يستقبل مراجعيه في مكتبه، ولا يجوز له الانتقال لمراجعتهم إلا في ضرورات استثنائية وتقتضيها ظروف الموكل".

العامة، فلا يجوز أن ينـدب لـه مـأمور الـضبط القـضائي، ولكـن يجـوز أن يجريه قاضي التحقيق من باب أولى.

أما مقار نقابة المحامين، فتتمتع بحصانة خاصة، عبّرت عنها بعض مواد تعليمات النيابة العامة، مثل ما جاء في المادة (327) من تعليمات النيابة العامة المصرية والتي نصت على أنه: "لا يجوز لغير أعضاء النيابة العامة تفتيش مقار نقابة المحامين ونقاباتها الفرعية ولجانها الفرعية أو وضع أختام عليها، ويكون ذلك بحضور نقيب المحامين أو رئيس النقابة الفرعية أو من يمثلها. كما لا يجوز تفتيش مكاتب المحامين إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة، ولا يصح بأي حال أن يندب أحد مأموري الضبط القضائي من غير أعضاء النيابة العامة - للقيام بأحد الإجراءات سالفة البيان - كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بها من تلقاء نفسه في حالة التلبس طبقاً لنص المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية". كما نصت المادة (594) من ذات التعليمات على أنه: "إذا اقتضى الأمر تفتيش مقر نقابة المحامين أو إحدى النقابات أو اللجان الفرعية أو وضع أختام عليها فيجب أن يتم ذلك بمعرفة أحد أعضاء النيابة وبحضور نقيب المحامين أو رئيس النقابة الفرعية أو من يمثلهما بعد إخطاره بالحضور".

ففي حال تفتيش مقار النقابة لا يُكتفى لصحة الإجراءات توجيه الدعوة بصورة أصولية إلى نقيب المحامين أو رئيس النقابة الفرعية أو من يمثلهما للحضور، فعدم حضور أيهما يرتب بطلان الإجراءات. غير أنه يؤخذ على المشرع المصري عدم اشتراط الأمر ذاته حال تفتيش مكتب المحامي، كما أنه لم يشترط حتى إخبار النقابة بقرار النيابة العامة إجراء التفتيش.

وفي ضمانات الحفاظ على السر المهني نصت المادة (96) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 وتعديلاته لسنة 2003 على أنه: "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها، ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية".

ويلاحظ من استقراء النص أن المشرع وضع قيداً مهماً على نطاق الأشياء التي يجوز للمحقق ضبطها، فاستبعد منه الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم للمحامي كي يستعين بها في الدفاع عنه أو المراسلات المتبادلة بينهما في هذا الشأن، وإن رجح المحقق أن ضبطها فيه فائدة كبيرة للتحقيق، وعلة ذلك هو تمكين المدافع من القيام بدوره في التقاضي، وهو دور يتصل بالتزام المدافع بالسر المهني، وعدم جواز التنقيب عن الدليل بطريق غير مشروع[1].

ويُشترط لعدم جواز الضبط شرطان: أن يكون من سُلِّم الشيء له أو جرت بينه وبين المتهم الرسائل مدافعاً عنه، وتثبت له هذه الصفة وفقاً للقانون، ويستوي أن يكون مختاراً أو منتدباً، ولذلك لا تمتد الحصانة إلى ما يسلمه أو يبعث به المتهم إلى صديق كي ينصحه في خطة دفاعه، ولكن الحصانة تمتد إلى ما يبعث به المتهم إلى محام تمهيداً لتوكيله في الدفاع عنه، حتى لو لم يكن قد وكّله بعد. أما الشرط الثاني، فهو أن تتوافر الصلة بين الشيء محل التفتيش وبين الدفاع عن المتهم، أي يثبت أن

(1) رجائي عطية، حصانة المحامي والمحاماة، بحث منشور عام 2009، مرجع سابق.

وجوده في حيازة المدافع ضروري أو ملائم لحسن أدائه مهمته، والمحقق هو الذي يقدر ذلك، وتراقبه في تقديره محكمة الموضوع[1].

ولا يجوز ضبط المراسلات التي بين المحامي وموكله، سواء أكانت في حيازة المدافع أم كانت في حيازة المتهم الذي تلقاه من المدافع أو يوشك على إرسالها إليه، بل لا يجوز ضبطها في مكاتب البريد أو البرق، ولا يجوز - استناداً إلى ذات العلة - مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية بين المتهم والمدافع عنه، إذ المحادثة هي رسالة في مدلولها الواسع، ولا يجوز التنصت أو تسجيل الأحاديث التي تدور بينهما.

وفي هذا الإطار أيضاً نصت المادة (78/أ) من قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري على أنه: "لا يجوز تفتيش المحامي أثناء مزاولة عمله، ولا تفتيش مكتبه أو حجزه، ولا استجوابه إلا بعد إبلاغ رئيس مكتب الفرع ليحضر أو يفد من ينتدبه من أعضاء المجلس. ولا يعتد بإسقاط المحامي حقه بذلك تحت طائلة بطلان الإجراءات". (ت) "لا تطبق أحكام الفقرتين السابقتين في القضايا والجرائم المتعلقة بأمن الدولة، ويكتفى في هذه الحال بإعلام النقيب ورئيس مجلس الفرع بالإجراء المتخذ".

لذلك فقد جعل المشرع السوري لمكتب المحامي حرمة واجبة بحيث لا يجوز تفتيش ولا حجز ما فيه من مكتب أو رسائل أو أوراق خاصة بالتقاضي، حفاظاً على الأسرار الموجودة فيه التي لا يجوز إفشاؤها، وضماناً لحق المحامي بمزاولة عمله على الوجه الذي يؤمّن له حق الدفاع عن نفسه وعن موكليه فيما لو حصل أي اعتداء عليه أو على مكتبه. ويؤخذ

(1) رجائي عطية، حصانة المحامي والمحاماة، بحث منشور عام 2009، مرجع سابق.

على المشرّع السوري إهداره جزءاً مهماً من هذه الحماية بتعطيله النص السابق حال تعلق التحقيق بجرائم أمن الدولة، فوجود النقيب أو ممثل النقابة أثناء التفتيش ضمانة قضائية للمحامي من غائلة إساءة استخدام النيابة للسلطة الممنوحة لها بموجب القانون، أو أي انتقام كيدي قد يرتكبه الخصوم ضد المحامي لمواقفه الحقوقية.

وتقييد تفتيش مكتب المحامي هو ضمانة لتوفير الحماية الواجبة لكرامة المحامي، وحماية أسبغها المشرع على مكتبه وأوراقه ومستنداته لتأمينها من أي عبث أو تهديد قد يتستر شكلاً بشكاوى وإجراءات ظاهرها بريء وباطنها الرغبة في الكيد للمحامي أو الوصول إلى النيل منه أو مما لديه من مستندات وأوراق تتعلق بها أسرار ومصالح الخصوم الذين يتولى قضاياهم، فانتقام الخصوم قد يدفعهم إلى البلاغات الكيدية[1].

وتستطيل الحماية كذلك إلى المراسلات والمكالمات الهاتفية التي يجريها المحامي مع موكله، فلا يجوز ضبط أي منها إلا بعد دعوة نقيب المحامين ليحضر شخصياً إجراءات التفتيش إذا رغب في ذلك أو يوفد من ينتدبه لهذا الغرض من أعضاء مجلس النقابة، وكل تفتيش يجري دون هذه الدعوة يقع باطلاً، ويكون صحيحاً إذا وجهت الدعوة بصورة أصولية ولم يحضر أحد[2]، وهذا عيب حبذا لو تجاوزه المشرع بتحديد مدة معينة يصار بعدها لتطبيق الإجراءات.

---

(1) رجائي عطية، حصانة المحامي والمحاماة، بحث منشور عام 2009، مرجع سابق.

(2) هيثم، المالح، حصانة المحامين واستقلاليته في التشريع السوري، بحث منشور بتاريخ 27 أكتوبر 2004 على موقع مقاربات، تاريخ التصفح 2012/1/15، الرابط:
http://www.mokarabat.com/s1289.htm.

وقد أكد المشرع اللبناني على عدم جواز تنفيذ أي قرار قضائي يقضي بتفتيش مكتب محام أو حجز أموال موجودة فيه إلا بعد انقضاء 24 ساعة على إيداع صورة عن القرار في مركز النقابة، فأورد في المادة (77) من قانون تنظيم مهنة المحاماة وتعديلاته رقم 70/8 النص الآتي: "كل قرار قضائي يقضي بتفتيش مكتب محام أو بحجز أموال موجودة فيه أو بجرد موجوداته لا ينفذ إلا بعد انقضاء 24 ساعة على الأقل على إيداع صورة عن مركز النقابة التي ينتمي إليها، مع دعوة موجهة للنقيب لحضور الإجراءات بنفسه أو بواسطة عضو ينتدبه لهذه الغاية من أعضاء مجلس النقابة".

كما أوردت المادة (3/40) في قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972، حصانة التفتيش لكنها قصرتها على شخص المحامي أثناء المحاكمة: "لا يجوز تفتيش محام أثناء المحاكمة". وبذلك تحظر هذه الفقرة على رجال الأمن تفتيش المحامين أو تحسس ملابسهم يدوياً أو تفتيش حقائبهم أو ملفاتهم أو أوراقهم أو أجهزة اتصالهم، ولا تعالج حكم مرورهم على بوابات التفتيش الإلكترونية، خاصة إن كانت مزودة بشاشة رؤيا خاصة، كما أنها لا تبسط تلك الحماية إلى مكاتبهم وموجودات المكاتب والمراسلات والاتصالات والبريدات الإلكترونية والكيانات المادية والمعنوية لأجهزة حواسيبهم وشبكات الحاسوب الداخلية والخارجية، وأجهزة الاتصالات الخليوية وكشف الاتصالات لدى مزود الخدمة؛ فتكون هذه المادة حرية بالتعديل الذي يبسط الحماية على كل ما ذكر.

وحسناً فعل المشرع الأردني في نص المادة (152) من أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961 حين أكد على بطلان الإثبات بأية

رسائل متبادلة بين المحامي وموكله في القضايا الجزائية: "لا يجوز إثبات واقعة بالرسائل المتبادلة بين المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه ومحاميه"، وحبذا لو أضاف عبارة "والتسجيلات والأوراق والوثائق وأية مواد أخرى".

ويرى الرفاعي أن الحفاظ على سر المهنة يبرر عدم خرق حرمة الرسائل المتبادلة بين المحامي وموكله أو بين المحامين أنفسهم، أو بين المحامين والموظفين الرسمين لأمور تتعلق بالمهنة، لأن جميعها سرية بحكم مضمونها، لذلك لا يجوز ضبط رسالة موجهة إلى أحد المحامين، وإذا ضبطت قبل أن تصل إليه فينبغي أن تسلم إلى صاحبها وإذا تعذر ذلك لسبب من الأسباب، فتسلم إلى نقيب المحامين دون فضها[1].

وتمتد الحصانة إلى الرسالة التي بَعث بها الشريك في الجرم إلى محامي شريكه في القضية، ما دامت الرسالة قد أرسلت إليه بوصفه محامياً. وعدم خرق حرمة الرسائل غير مقيد بأي قيد، وتبقى هذه الحرمة قائمة حتى وإن تضمنت اعترافاً من المتهم بارتكاب الجريمة، وإذا ضبطت الرسالة وقُدمت إلى المحكمة فاستندت إليها في إدانة المتهم، اعتبر ذلك خرقاً لحرمة حق الدفاع ووقع الحكم باطلاً[2].

ويرى المالح أيضاً أنه لا يجوز إبراز الرسائل المتبادلة بين المحامين أثناء إجراء مفاوضات حول الصلح، أمام القضاء، إذا فشلت هذه المفاوضات، ليدعم المحامي حق موكله استناداً إلى ما ورد في هذه الرسائل

(1) محمود، الرفاعي، حصانة أو حرية الدفاع أمام القضاء، بحث منشور عام 2009، مرجع سابق.

(2) هيثم، المالح، حصانة المحامين واستقلاليته في التشريع السوري، بحث منشور عام 2004، مرجع سابق.

من معلومات. ويرى أن أي رسائل مماثلة يجب أن لا تسلم إلى القضاء إلا إذا كانت المباحثات حول الصلح قد أسفرت عن عقده، وإن كان وكلاء المتخاصمين قد وقعوا المصالحة[1].

(1) هيثم، المالح، حصانة المحامين واستقلاليته في التشريع السوري، بحث منشور عام 2004، مرجع سابق.

المبحث الثالث

الاعتداء على المحامي

ساوى المشرع العربي بين الاعتداء على المحامين والقضاة في الحماية الجزائية، والعبرة في ذلك أن الباعث الجرمي في الحالين نفسه، وهو استهدافهما بالجرم لالتزامهما بواجبات مهنتيهما والدفاع عن الحق ومحاولة استجلاء الحقيقة.

وقد أورد المشرع المصري في المادة (54) من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 وتعديلاته وفق القانون رقم 197 لسنة 2008 أنه: "يعاقب كل من تعدى على محام أو إهانة بالإشارة أو القول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يرتكب هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة".

وجاء في المادة (133) من قانون العقوبات المصري بتعديلاته بالقانون رقم 95 لسنة 2003: "(1) من أهان بالإشارة أو القول أو التهديد موظفاً عمومياً أو أحد رجال الضبط أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه. (2) فإذا وقعت الإهانة على محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس أو على أحد أعضائها وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه".

ورغم أن المشرع المصري لم يحدد صور الاعتداء على المحامي، غير أنه قيد صور الإهانة بوسائل محددة هي: الإشارة أو القول أو التهديد، وأضاف لها في قانون العقوبات الكتابة والرسم[1]، وبالتالي استثنى التهديد بالأفعال، فيكون قد قيد نص التجريم، والأصل إطلاقه حفظاً على كرامة المحامي وحريته من الذين تسول لهم أنفسهم التقليل من قدره أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها.

وحسناً فعل المشرع المصري إذ وسع نطاق حصانة الحماية للمحامي لتكون "أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها"، وبذلك فهي داخل المحاكم وخارجها، وأثناء أوقات الدوام وممارسة مهنة المحاماة وخارجها، بينما وفق الفقرة الثانية من المادة (133) فنطاق الحماية للقضاة هو "أثناء انعقاد الجلسة" فحسب. وكذلك وسع المشرع نطاق التجريم في نوع الاعتداء على المحامي، ليشمل: الاعتداء والإهانة والتهديد، وحبذا لو ألغى المشرع وسائل ارتكاب الإهانة، أما في الاعتداء على القضاة فقد قصَرت الفقرة الثانية من المادة (133) التجريم على "الإهانة"، وهو ربما قصور تشريعي في المادة، فالاعتداء أشد خطراً وإرهاباً للنفس من الإهانة، والقضاة موكلون بتحقيق العدالة كما المحامون.

أما المشرع السوداني فقد حصر في المادة (47) من قانون المحاماة السوداني لسنة 1983 حصانة المحامي بالاعتداء عليه أثناء حضوره داخل المحكمة، إذ قرر: "كل جريمة تقع علي المحامي أثناء حضوره أمام

---

(1) نصت المادة (134) من قانون العقوبات المصري على أنه: "يحكم بالعقوبة المقررة بالفقرة الأولى من المادة السابقة إذا وجهت الإهانة بواسطة التلغراف أو التليفون أو الكتابة أو الرسم".

المحاكم تأخذ حكم الجريمة التي تقع علي أي قاض أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسببها ويعاقب من يرتكبها بنفس العقوبة المقررة لتلك الجريمة".

واستثناء الاعتداء على المحامي بسبب واجبات مهنته خارج المحكمة قصور يؤخذ على المشرع السوداني، فما العبرة من هذا الاستثناء؟ إن أمن المحامي وقت ممارسة أعمال مهنته، في أي موقع، وفي أوقات راحته واجتماعه بأسرته، أولى بالحماية، كما أن الخطورة الجرمية الكامنة في المجرم الذي يترصد محامٍ خارج أوقات دوامه للانتقام منه أكبر منها في مجرم يستثار وقت جلسة المحاكمة ويأتي اعتداءً ربما ما كان ليرتكبه إذا تروى وتبصّر عواقبه، يضاف إلى ذلك أن الحماية الأمنية أثناء ممارسة المحامي لمهامه تكون على الأغلب أفضل منها في غير أوقات وأماكن عمل المحامي أثناء وجوده في أماكن عامة وخلوات خاصة.

وقد توسع المشرع السوري في التجريم، فأورد في المادة (78/خ): "كل من يعتدي على محام خلال ممارسته مهنته وبسبب ممارسته لها يعاقب بالعقوبة التي يعاقب عليها فيما لو كان الاعتداء واقعاً على قاض".

ويحدد النص نطاق الحماية بوقت ممارسة المحامي مهنته لدى المحاكم أو مراكز الأمن أو مكتب المحاماة الخاص به أو في أي مكان على صلة بنشاطه المهني؛ أو بسبب ما أداه المحامي من واجبات مهنته حتى وإن كان خارج الأماكن المذكورة آنفاً؛ كأن يترصد الجاني المحامي ويعتدي عليه خارج المحكمة، أو أن يلتقي الخصم صدفة بالمحامي في مكان عام أو خاص فيهدده، أو أن يكون الخصم صاحب متجر أو مقهى

يقصده المحامي فيحقره ويطرده، أو أي صورة مشابهة، مادام أن الاعتداء بسبب الضغينة التي يحملها الجاني لما أتاه المحامي من إجراءات ومرافعات تتعلق بمهنته.

ويستنتج أيضاً أنه يستوي في ذلك أن يكون الجاني خصم الموكل، أو أحد أقاربه، أو كفيل المدين، أو شاهد، أو الموكل نفسه. ويستوي أيضاً أن يكون النشاط القانوني الذي أوغل صدر الجاني على المحامي وشكّل باعث الاعتداء هو استشارة قانونية أم تقديم شكوى لدى مركز أمني أم قضية مسجلة في المحكمة، ولا عبرة بأن تكون القضية ذات العلاقة منظورة أم مفصولة، ومهما كان الحكم فيها.

أما المشرع اللبناني فقد ذكر، إلى جانب المعتدي، في المادة (76) من قانون تنظيم مهنة المحاماة وتعديلاته رقم 70/8 كلاً من: المشترك والمتدخل والمحرض، وعقوبتهم ـ وفق الأحكام العامة في قانون العقوبات اللبناني (المواد من 212 إلى 222) ـ تقاس وفق نسبها على العقوبات المقررة لنظرائهم في الاعتداءات الواقعة على القضاة: "كل جرم يقع على محام أثناء ممارسته المهنة أو بسبب هذه الممارسة يعرّض الفاعل والمشترك والمتدخل والمحرّض للعقوبة نفسها التي يعاقب بها عند وقوع ذلك الجرم على قاض على أن يخضع لطرق المراجعة العادية".

ولم يحدد المشرع اللبناني صورة واجبة للاعتداء المجرّم، فالأصل عدم تقييد النص والأخذ بإطلاقه ليشمل "كل جرم" ارتكب بأي وسيلة كفعل أو إشارة أو قول أو كتابة من شأنها أن تنال من شرف المحامي وكرامته، ومن ذلك الضرب والإيذاء والتهديد بإنزال ضرر غير محق والذم

والقدح والتحقير، وغيرها من الجرائم، فالعبرة بالغاية من الاعتداء لا بنوعه، وهي غاية مفترضة ومتحققة بمجرد وقوع السلوك الجرمي، حتى إذا لم تفض إلى إهدار فعلي لكرامة المحامي أو تحط من مكانته.

ووفق قانون العقوبات اللبناني - مرسوم اشتراعي رقم 340 الصادر في 1 آذار 1943 فالعقوبات المفروضة على الاعتداء على القضاة تختلف باختلاف نوع الاعتداء؛ فعقوبة الضرب أو المعاملة العنيفة والشدة هي الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات[1]. والتهديد بقصد التأثير على الحكم أو المنع من القيام بالواجب، يستوجب الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من مائتي ألف إلى مليوني ليرة[2]؛ وإذا انطوى التهديد على وعيد باستعمال السلاح أو بالاعتداء على الأشخاص أو الأموال، أو إذا اقترن بأحد هذه الأفعال عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة؛ وفي التحقير بالكلام أو الحركات أو التهديد على قاض في منصة القضاء تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وفي الذم بالحبس سنة على الأكثر إذا وجه إلى المحاكم، وفي القدح إذا وجه إلى المحاكم بالحبس ستة أشهر على الأكثر؛ ويعاقب على التحقير أو القدح أو الذم الموجه إلى القاضي دون أن يكون لوظيفته علاقة بذلك بالحبس ستة أشهر على

(1) في أعمال الشدة انظر المادة (381) معدلة وفقاً للمرسوم الاشتراعي 112 تاريخ 1983/9/16، وإذا كانت أعمال العنف من الخطورة بحيث تستوجب عقوبة أشد من العقوبات التي نصت عليها هذه المادة رفعت العقوبة التي استحقها الفاعل من جراء ذلك وفاقاً للمادة (257) من قانون العقوبات (تزاد كل عقوبة مؤقتة من الثلث إلى النصف).

(2) في تهديد القاضي أو الحكم أو المحامي أو الخبير أو السنديك أو الشاهد انظر المادة (382) معدلة وفقاً المرسوم الاشتراعي 112 تاريخ 1983/9/16 والقانون 239 تاريخ 1993/5/27.

الأكثر[1]، وهي عقوبة غير مشمولة بالمادة (76) من قانون تنظيم مهنة المحاماة، لأن النص اشترط أن يكون الاعتداء "أثناء ممارسته المهنة أو بسبب هذه الممارسة".

وقد نص المشرع اللبناني على امتداد حصانة القاضي بمعاقبة من اعتدى عليه بالضرب لتكون: "أثناء ممارسته الوظيفة أو في معرض ممارسته إياها أو بسببها"، ونطاق الحصانة من التهديد كذلك لا قيود زمنية أو مكانية عليه، أما في التحقير فهو محدد بمنصة القضاء، ولا نجد عبرة في ذلك، فالأصل إطلاق الزمان والمكان كما جاء في حصانة المحامي وفق المادة (76) من قانون تنظيم مهنة المحاماة، فالعبرة بتوافر باعث المعتدي في كل الحالات وهو إعاقة العدالة أو الانتقام، وكذلك بتحقق السلوك الجرمي وإن لم يفض إلى نتيجة فعلية.

وكتطبيق مباشر لحصانة المحامي في القانون اللبناني، أحال قاضي التحقيق في بيروت، في قرار ظني أصدره، المدعى عليه فؤاد ق. للمحاكمة أمام القاضي المنفرد الجزائي، سنداً لجنحة المواد (583) و(584) و(385) و(650)[2] من قانون العقوبات والتي تقضي بالسجن حتى 3 سنوات،

(1) وفي التحقير انظر المادة (383) معدلة وفقاً للقانون تاريخ 1948/2/5. وفي الذم انظر المادة (386) معدلة وفقاً للقانون 239 تاريخ 1993/5/27. وفي القدح انظر المادة (388) معدلة وفقاً للقانون 239 تاريخ 1993/5/27. وفي تحقير أو ذم أو قدح موجه إلى القاضي دون أن يكون لوظيفته علاقة بذلك انظر المادة (389) معدلة وفقاً للمرسوم الاشتراعي 112 تاريخ 1983/9/16.

(2) المادة 650 ـ معدلة وفقاً للمرسوم الاشتراعي 112 تاريخ 1983/9/16 والقانون 239 تاريخ 1993/5/27: "كل من هدد شخصاً بفضح أمر أو إفشائه أو الإخبار عنه وكان من شأنه أن ينال من قدر هذا الشخص أو شرفه أو من قدر أحد أقربائه أو شرفه لكي يحمله على جلب منفعة له أو لغيره غير مشروعة عوقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة حتى ستمائة ألف =

معطوفة على المادة (76) من قانون تنظيم مهنة المحاماة، وذلك لإقدامه على تهديد محام، والذم والقدح به، وابتزازه بالتهويل عليه بفضح أمور غير واقعة مما ينال من شرفه وكرامته، وجاء في وقائع القرار:

"إن المدعي المحامي ل. أ. هو وكيل للمدعى عليه فؤاد ق. تولى متابعة عدة قضايا للمدعى عليه أمام المحاكم اللبنانية، وحتى بالسفر إلى مصر لأجل متابعة حقوقه تجاه بعض الأشخاص هناك، وبنتيجة هذه الوكالة استلم المدعي من المدعى عليه سيارتين ثمينتين من أصل أتعابه عنها. بعدها نشب الخلاف بين المدعى عليه والمدعي حيث نازع المدعى عليه بأحقية المدعي بهاتين السيارتين طالباً إعادتهما إليه، ثم قصد المدعى عليه معرض المدعو محمد ع. المعد لبيع السيارات حيث كان موجوداً المدعو محمد د. وتفوه بكلام تضمن السباب والشتائم بحق المحامي ونسب إليه أموراً من شأنها النيل من شرفه وسمعته، كما وجه المدعى عليه للمدعي إنذاراً خطياً مؤرخاً في 25 كانون الثاني2007 مصادقاً عليه لدى الكاتب العدل في بيروت ضمّنه أموراً من شأنها النيل من كرامة المدعي، ونسب إليه فيه ارتكاب جرائم الاحتيال واستعمال المزور والأعمال المخالفة للقانون والأصول، وطالبه بإعادة السيارتين المشار إليهما فيما سبق تحت طائلة المطالبة بهما أمام القضاء الجزائي مع ما يستتبع عنها من نتائج قد تكون عاقبتها سيئة جداً عليه.

ليرة لبنانية. تشدد العقوبة وفقاً للمادة (247) عقوبات بحق الفاعل إذا كان الأمر الذي يهدد بفضحه قد اتصل بعمله بحكم وظيفته أو مهنته أو فنه".

"على الأثر تقدم المدعي بالشكوى إلى النيابة العامة التمييزية، وبالتحقيق مع المدعى عليه اعترف بأنه تفوه ببعض العبارات المتضمنة السباب والشتائم بحق المدعي وأنكر إقدامه على تهديده والتهويل عليه وابتزازه، وبرر توجيهه هذا الكلام للمدعي، لكون هذا الأخير تقاضى منه مبالغ مالية باهظة دون أن يحصل حقوقه تجاه الغير"[1].

أما المشرع الأردني فأورد في المادة (6/40) من قانون نقابة المحامين النظاميين أنه "يعاقب من يعتدي على محام أثناء تأديته أعمال مهنته أو بسبب تأديتها بالعقوبة المقررة على من يعتدي على قاض أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديته لها". وحدد في المادة (187) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 الحد الأعلى للعقوبة بسنتين إذ جاء فيها: "(1/أ) من ضرب موظفاً أو اعتدى عليه بفعل مؤثر آخر أو شهر السلاح عليه أثناء ممارسته وظيفته أو من أجل ما أجراه بحكم الوظيفة ....(3) وإذا وقع الفعل على رئيس الوزراء أو على وزير أو على أحد أعضاء مجلس الأمة أو على قاض، كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين" (انظر الملحق الثاني).

وحسناً فعل المشرعان اللبناني والأردني، إذ لم يحددا نوع الاعتداء ولم يحصرا وسائله، ليوسعا نطاق التجريم، وحسناً فعلا بإطلاقهما للمحدد (الزمكاني) في كل الاعتداءات، وحسناً فعل المشرع الأردني في هذا النص إذ شدد العقوبة لتكون أكثر ردعاً للجناة، وتجاوز كل أوجه القصور التي أشرنا لها سابقاً في التشريعات المقارنة، حتى أنه وسّع نطاق تجريم الاعتداء على القضاة دون تحديد زمكاني.

(1) جريدة "اللواء" ـ عدد 18 سبتمبر 2007، صفحة 5. عن: نزيه، نعيم شلالا (2010) حصانة المحامي، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت، لبنان، ص 34 ـ 35.

ويطبق نص المادة (6/40) حال اعتداء قاض على محام، والعكس، مادام أن الاعتداء غير محق، ومادام أنه لا يتصل بضرورات المحاكمة العادلة أو أسباب التبرير. كما تعطي المادة (55) من النظام الداخلي لنقابة المحامين وتعديلاته لسنة 1966 الحق للمحامي في أن يرفع شكوى إلى مجلس النقابة إذا اعتقد أن الهيئة التي يؤدي وظيفته أمامها قد مست كرامته أو كرامة المحاماة، وكذلك فيما يحدث بين المحامي وزملائه من خلاف، حيث يقرر مجلس النقابة اتخاذ الإجراءات اللازمة.

وفي كل ما سبق، يُستنتج أن علّة توحيد عقوبة الاعتداء على القضاة والمحامين هي: اتحاد الركن المادي في صورتي الاعتداء، ووحدة الحق المعتدى عليه وهو ممثلو العدالة، وصدور الجريمة من باعث جرمي واحد هو ما يعتمل في الصدور ودفائن النفس من رغبة في الانتقام أو تعطيل العدالة.

المبحث الرابع

ضمانات المحامي تجاه ما يورده في دفاعه

اعتبر المشرع أن المحامي حين يدافع عن موكله إنما يمارس حقاً مقدساً، لذلك أعفاه من المساءلة عن أي ألفاظ أو كتابات أو أفعال قد يسندها إلى خصومه في معرض مرافعته، ما لم يتجاوز حدود الدفاع، ويتعين لقيام حصانة الدفاع أن يكون ما أسنده المحامي للخصوم أو للغير من مستلزمات الدفاع، ويَفترض ذلك أن يكون الإسناد ضرورياً لتأييد حق الدفاع أو تدعيم وجهة نظر المحامي في الخصومة.

وفي المطلبين الآتيين تعرض الدراسة لموقف الفقه العربي المقارن والفقه الأردني من حصانة المحامي تجاه ما يورده في دفاعه، وتبين اتجاهات التشريعات والقرارات القضائية ذات العلاقة بمسؤولية المحامي الجزائية والمدنية والتأديبية، وأسباب التبرير والإباحة التي تنفي عن الفعل وصف التجريم والعقاب، فتبيحه، تحقيقاً لمصلحة أولى بالحماية.

المطلب الأول: منهج الفقه العربي المقارن

نصت المادة (47) من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل وفق القانون رقم 197 لسنة 2008 أنه: "للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة في الدفاع عن موكله، ولا يكون مسؤولاً عما يورده في مرافعته الشفوية أو في مذكراته المكتوبة مما يستلزمه حق الدفاع، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية". وكذلك جاء في المادة (69) من

نفس القانون: "على المحامي أن يمتنع عن ذكر الأمور الشخصية التي تسيء لخصم موكله أو اتهامه بما يمس شرفه وكرامته، ما لم تستلزم ذلك ضرورة الدفاع عن مصالح موكله".

وهذان الحكمان يمثلان نصاً خاصاً قيد بهما المشرع المصري النص العام الوارد في المادة (309) من قانون العقوبات المصري وتعديلاته بالقانون رقم 95 لسنة 2003 والتي جاء فيها: "لا تسري أحكام المواد 302 و303 و305 و306 و308 على ما يسنده أحد الأخصام في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم فإن ذلك لا يترتب عليه إلا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية".

كما نصت المادة (582) من تعليمات النيابة العامة المصرية بشأن التحقيق مع المحامين على أنه: "لا يجوز القبض على محامٍ أو حبسه احتياطياً لما نسب إليه في الجلسة من جرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته المهنة، وعلى عضو النيابة تحرير محضر بما حدث في هذه الحالة وإبلاغ صورته عن طريق المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية إلى مجلس النقابة، وذلك دون إخلال بسلطة النيابة في تحقيق هذه الجرائم".

ويرى قضاء النقض المصري أن حكم المادة (309) ليس إلا تطبيقاً لمبدأ عام هو حرية الدفاع بالقدر الذي يستلزمه، وأنه يستوي أن تصدر العبارات أمام المحاكم أو أمام سلطات التحقيق في محاضر الشرطة، ذلك كون هذا الحق أشد ما يكون ارتباطاً بالضرورة الداعية إليه[1].

(1) نقض 1965/10/2 ـ س 7 ـ 269 ـ 986.

ويعود الفصل فيما إذا كان ما يورده الخصم في مرافعاته مما يستلزمه حق الدفاع إلى محكمة الموضوع[1]، فقد أيدت محكمة النقض الحكم القاضي ببراءة المطعون ضده، والذي وجه لخصمه في دعوى مدنّية أمام محكمة الموسكي الجزائية عبارة (إنت خايف ليكشف تزويرك) وقالت المحكمة: "إن هذا الإسناد مما يستلزمه الدفاع، وإن الخصم إذ وصف اختلاف المستندات بأنه تزوير فإن ذلك يكون تضخيماً لتهيئة ذهن المحكمة بما يستلزمه الدفاع". وقالت محكمة النقض كذلك أنه: "ولما كان ذلك، وكان الفصل فيما إذا كانت عبارات السب أو القذف مما يستلزمه الدفاع متروكاً لمحكمة الموضوع وكانت المحكمة قد رأت أن العبارات التي صدرت من المطعون ضده إنما تتصل بالنزاع القائم وبالقدر الذي تقتضيه مرافعة الخصم عن حقه، وانتهت في منطق سليم إلى أن تلك العبارات مما تمتد إليه حماية القانون، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب التعويض تأسيساً على تعلق (القذف) بالخصومة ومناسبته للمقام، لا يكون قد أخطأ في شيء، ويكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه"[2].

وفي قضية أخرى، قضت محكمة النقض بإلغاء الحكم المطعون فيه الذي كان قد قضى بالإدانة، وبرّأت الطاعن الذي كان قد رد على ادعاء

(1) انظر قرارات النقض نقض 1941/2/10 مجموعة القواعد القانونية جـ5 رقم 206 ص 397، و1955/2/8 مجموعة أحكام محكمة النقض س 6 رقم 167 ص 508، و1956/11/27 رقم 332 ص 1196، و1980/11/6 س 31 ق 189 ص 975.

(2) نقض 1956/11/27 ـ س 7 ـ 332 ـ 1196.

المدعية بقيام الزوجية وأنها أثمرت طفلاً، بأن قال: "إن هذا الولد نتيجة سفاح". وأوردت محكمة النقض أن عبارة القذف: "إنما وقعت أثناء تحقيق النيابة، وكانت في مقام الدفاع، فتكون الواقعة المسندة إليه لا عقاب عليها طبقاً للمادة (309) عقوبات، ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما نُسب إليه"[1].

ورُغم أن المادة (309) من قانون العقوبات المصري استثنت المقاضاة الجزائية تجاه ما يسنده أحد الخصوم في الدفاع إلى غريمه وأبقت الباب مفتوحاً أمام المقاضاة المدنية والمساءلة التأديبية، غير أنه يستنتج أن نصي المادتين (47) و(69) تقرران عدم المسؤولية بوجه عام، بكل أنواعها، مادام أن الأسانيد "ضرورية للدفاع"، ويكون النصان أولى بالتطبيق تجاه ما يورده المحامي في مذكراته ومرافعاته، فالنصان في قانون المحاماة الحالي لاحقان للنص العام في المادة (309) من قانون عقوبات، والمشرّع المصري قيّد نص قانون العقوبات العام ليضفي مزيداً من الضمانات على دفاع المحامي، وإلا لأحال إلى النص العام دون حاجة إلى ابتكار نص جديد، فالمشرع لا يغلو ولا يسنّ النصوص عبثاً.

وعليه فإنه في ظل النظام القانوني المصري الحالي يمكن القول بأن حصانة المحامي تشمل كافة المسؤوليات التي من الممكن أن تترتب على السلوك الذي يصدر عنه في نطاق حريته في الدفاع، فهي ترفع المسؤولية الجزائية والمدنية والتأديبية [2].

(1) نقض 1941/5/19 ـ مجلة القواعد القانونية ـ عمر ـ جـ 5 ـ 266 ـ 522.

(2) محمود، الرفاعي، حصانة أو حرية الدفاع أمام القضاء، بحث منشور عام 2009، مرجع سابق.

وقد جاء في المادة (407) من قانون العقوبات السوري رقم 148 لعام 1949 وتعديلاته أنه: "لا تترتب أية دعوى ذم أو قدح على الخطب والكتابات التي تلفظ أو تبرز أمام المحاكم عن نية حسنة وفي حدود حق الدفاع القانوني". وجاء في المادة (57/ب) من قانون مزاولة مهنة المحاماة السوري لسنة 2010 أنه: "على المحامي أن يمتنع عن ذكر ما يمس كرامة الخصم ما لم تستلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع، وللمحكمة أن تقرر حذف الألفاظ النابية التي لا مبرر لها".

ويؤخذ على المشرع السوري عدم سنه نصاً خاصاً بحصانة المحامي إزاء كل ما يورده في دفاعه، أسوة بالمشرع المصري، مما يعني شمول هذه الحصانة حكماً بالمادة (407) من قانون العقوبات، إلى جانب ذكره لمصطلح "حسن النية" وهو من أكثر المفاهيم إثارة للجدل، باعتباره مفهوماً غير محدد وقابل لأكثر من تأويل ويلقي على كاهل محكمة الموضوع عبئاً كبيراً في استخلاص مدى توافره من ظروف القضية[1].

أما المشرع اللبناني، فقد استهل في قانون تنظيم المحاماة رقم 70/8 ـ باب حصانات وضمانات المحامي ـ بالمادة (74)، فأورد: "حق الدفاع مقدس، فلا يسأل المحامي، ولا يترتب عليه أي دعوى بالذم أو القدح أو التحقير من جراء المرافعات الخطية أو الشفهية التي تصدر عنه، ما لم يتجاوز حدود الدفاع". وتبعها في المادة (75) بأنه: "لا يجوز التوقيف الاحتياطي في دعوى الذم أو القدح أو التحقير التي تقام على محامٍ بسبب

(1) محمود، الرفاعي، حصانة أو حرية الدفاع أمام القضاء، بحث منشور عام 2009، مرجع سابق.

أقوال وكتابات صدرت عنه أثناء ممارسته مهنته، ولا يجوز أن يشترك برؤية الدعوى أحد قضاة المحكمة التي وقع فيها الحادث".

وحسناً فعل المشرع اللبناني، فقد أطلق حصانة المحامي من أي قيد سوى "حدود الدفاع"، كما أورد نظيره المصري في المادة (47) من قانون نقابته، إذ قيد الحصانة بما "يستلزمه حق الدفاع"، وأورد المشرع اللبناني نصاً احتياطياً انفرد به عن نظرائه العرب، فقد حظر في المادة (75) التوقيف الاحتياطي في دعوى الذم أو القدح أو التحقير التي تقام على محامٍ تجاوز حدود الدفاع المنصوص عليها في المادة السابقة، ومنع اشتراك أحد قضاة الهيئة التي وقع فيها الحادث في الدعوى الجديدة، حفاظاً على حيدة المحكمة ومصلحة المحامي. وحبذا لو لم يحدد المشرع اللبناني دعوى "الذم أو القدح أو التحقير" وترك صور ما يستلزمه الدفاع على إطلاقها.

المطلب الثاني: منهج الفقه الأردني

أما المشرع الأردني، فقد أورد في المادة (39) من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته: "للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله ولا يكون مسؤولاً عما يورده في مرافعاته كتابةً أو شفاهاً مما يستلزمه حق الدفاع، كما لا يكون مسؤولاً عن الاستشارات التي يعطيها عن حسن نية".

ومن خلال النص السابق يُستنتج أن هناك شروطاً لا بد من توفرها لتمتع المحامي بحصانة ما يورده في مرافعته وفق المشرع الأردني وهي: يجب أن يكون المحامي وكيلاً عن أحد أطراف الدعوى لدى أي محكمة باختلاف نوعها ودرجتها، وأن يتناول بالذم أو القدح أو التحقير أو التهديد

أو غيرها من الصور غير المحصورة الطرف الآخر في القضية؛ ويجب أن يقع إسناد أياً مما سبق أثناء جلسة المحاكمة لا قبلها أو بعدها؛ ويجب أن يكون الجرم متعلقاً بموضوع الدعوى ومن مستلزمات حق الدفاع وفق ما تراه محكمة الموضوع.

كما جاء في المادة (198/2/ج) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 أنه: "إيفاء للغاية المقصودة من هذا القسم، إن نشر أية مادة تكون ذماً أو قدحاً يعتبر نشراً غير مشروع إلا: .... إذا كان موضوع الذم أو القدح قد نشر أثناء إجراءات قضائية من قبل شخص اشترك في تلك الإجراءات كقاض أو محام أو شاهد أو فريق في الدعوى أو ..".

ويشترط فيما يورده المحامي في مرافعاته ضد خصومه في الدعوى أن لا يتجاوز ضرورة الدفاع، فالمادة (7) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959 تمنح المحامي رخصة لدى مناقشة الشاهد أو المتهم لإظهاره بمظهر "من لا يُطمئن إلى شهادته"، شريطة أن لا يتعدى المحامي ذلك إلى تهديد أيهما أو تحقيره. وقد قضت المادة (60) من النظام الداخلي لنقابة المحامين وتعديلاته لسنة 1966 بأنه: "يمتنع على المحامي أن يسب خصم موكله أو يتهمه بأمور قد تمس بشرفه لا علاقة لها بالدعوى" (انظر الملحق الثالث).

وقد قررت محكمة العدل العليا الأردنية بأن توجيه المستدعي (محامي) جواباً على الإنذار العدلي لموكله "محتوياً على عبارات غير لائقة ويتعرض للمنذرة بالسب والشتم والتحقير، يشكل إخلالاً بواجبات المهنة وخروجاً عن مقتضيات الدفاع عن حقوق الموكل". ولمجلس النقابة سلطة تقديرية بفرض العقوبة التي يراها مناسبة، وفق المادة (63) المعدلة من

قانون نقابة المحامين (طالع المبحث الأول في هذا الفصل)، على أن لا يتعسف باستعمال صلاحياته بإيقاعها: "وعليه فإن قيام مجلس النقابة بمنعه (المحامي) من المزاولة لمدة ثلاثة أشهر ملائم للمخالفة المسلكية التي ارتكبها ولا يشوبه أي غلو أو مخالفة للقانون، الأمر الذي يكون معه القرار الطعين متفقاً مع القانون"[1].

كما أن كتابات المحامي المقدمة لدى القضاء، لا تعود متمتعة بالحصانة إذا نشرت في وسائل الإعلام والصحافة وفق المادة (2/198/ج)، ويتعين في هذه الحالة إخضاعها إلى الفقرات (1) و(2/ه، و) من نفس المادة[2]، وإلا كان المحامي مسؤولاً عمّا يسنده إلى خصومه والغير تبعاً للقانون العام.

والأصل فيما سبق أن اقتران الفعل الذي جرّمه المشرع بسبب من أسباب التبرير والإباحة، ينفي عنه وصف التجريم والعقاب، ويجعله عملاً

(1) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1992/109 (هيئة خماسية) بتاريخ 1992/9/29.

(2) (1/198) "إذا كان موضوع الذم أو القدح صحيحاً ويعود نشره بالفائدة على المصلحة العامة".
(2/هـ) "إذا كان موضوع الذم أو القدح هو في الواقع بيان صحيح عن أي شيء أو أمر قيل أو جرى أو ابرز أثناء إجراءات قضائية متخذة أمام أية محكمة، بشرط أن لا تكون المحكمة قد حظرت نشر ما ذكر، أو المحاكمة التي تمت فيها تلك الإجراءات، تمت بصورة سرية، أو" (2/و) "إذا كان موضوع الذم أو القدح هو نسخة أو صورة أو خلاصة صحيحة عن مادة سبق نشرها وكان نشر ذلك الموضوع مستثنى من المؤاخذة بمقتضى أحكام هذه المادة".
ولمتابعة المزيد حول شروط النقد البنّاء يرجى مراجعة مؤلف الباحث: عادل، عزام سقف الحيط (2010) جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية: شبكة الإنترنت وشبكة الهواتف النقالة ـ دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، الأردن، ص (331 ـ 333).

مباحاً، وتُبنى أسباب التبرير والإباحة على أساسين: أما الأول فهو انتفاء علة التجريم والعقاب، وأما الثاني فهو صيانة مصلحة أو حق أجدر بالحماية من الحق الأول، فكان أن قرر المشرع إباحة الحق الثاني وتعطيل نص التجريم[1].

وتتميز هذه الأسباب بأنها تقوم وقت ارتكاب المظهر المادي للجريمة، وهي عبارة عن وقائع خاصة نص عليها المشرع حصراً، وجعل ملازمتها للفعل سبباً لإزالة الصفة الجرمية عنه، ليصبح الفعل مباحاً لا مسؤولية على إتيانه[2] وهي أسباب مادية وموضوعية متلازمة مع الفعل نفسه لا مع الفاعل بصورة شخصية ـ كموانع العقاب، وتُسقِط هذه الأسباب عن الفعل الصفة الجرمية فيصبح مشروعاً، بحيث ينتفي الركن القانوني للجريمة[3].

ويترتب على ما سبق أن الحصانة المذكورة آنفاً لا تشمل كتابات المحامي وأقواله أمام كل من: أقلام المحكمة، والمحضرين، والشهود والخبراء في غير الجلسات القضائية، والضابطة القضائية، والعاملين في المراكز الأمنية، والحكام الإداريين، وضباط وأفراد مراكز الإصلاح والتأهيل، وغيرهم؛ وهو قصور تشريعي يتعين تداركه ببسط الحصانة إلى

(1) محمد، علي الحلبي (1993) شرح قانون العقوبات الأردني ـ القسم العام، مكتبة بغدادي للنشر والتوزيع: عمان، الأردن، ص (157 ـ 159).

(2) محمد، علي الحلبي (1993) شرح قانون العقوبات الأردني ـ القسم العام، مرجع سابق، ص (157 ـ 159).

(3) عبد الوهاب، حومد (1975) شرح قانون الجزاء الكويتي ـ القسم العام، جامعة الكويت: الكويت، الكويت، ص 225.

خارج المحاكمات بحيث تشمل حصانة المحامي ليس فقط مرافعاته وكتاباته المقدّمة لدى القضاء، وإنما أيضاً أقواله وكتاباته وكل ما يورده لدى السلطة التنفيذية، خارج الجلسات، وكتاباته التحضيرية لجلسات المحاكمة، وكل ما يورده حول خصومه بعد اختتام المحاكمة، مادام في مصلحة موكله، ودون تعدٍ.

وغني عن القول أن المحامي لا يستفيد من هذه الحصانة إذا كان ما أورده في الدعوى أو خارجها ينتقص من مكانة وهيبة زملائه، وفي هذا قررت محكمة العدل العليا: "إن طلب المحامي من المدعي العام تشكيل طابور تشخيص للمحامين لكي يتعرف الموقوف على المحامي المقصود فإن فعله يشكل مخالفة لآداب وسلوك مهنة المحاماة" وإن قيام المستدعي (المحامي) بفعل يعتبر مخلاً بشرف مهنة المحاماة وآدابها، وينطوي على إساءة لزملائه، قد جعل القرار المطعون فيه واقعاً في محله وموافقاً لأحكام المادة (57) من قانون نقابة المحامين النظاميين[1]، والمادة (44) من النظام الداخلي لنقابة المحامين[2][3].

(1) المادة (57) من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972: "على المحامي أن يلتزم في معاملة زملائه ما تقضي به قواعد اللياقة وتقاليد المحاماة، ويَفصل مجلس النقابة في كل خلاف مسلكي بين المحامين يتعلق بمهنتهم".

(2) المادة (44) من النظام الداخلي لنقابة المحامين وتعديلاته لسنة 1966: "على المحامي أن يتقيد في جميع الظروف بمبادئ الشرف والاستقامة ويحافظ على الواجبات المفروضة عليه بمقتضى مبادئ المحاماة وتقاليدها المتعارفة وقرارات مجلس النقابة".

(3) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1999/413 (هيئة خماسية) بتاريخ 2000/1/19.

وكـذلك اسـتقر اجتهـاد محكمـة العـدل العليـا علـى أن تهديـد المستدعي (المحامي) لزميلته المحامية بالعصا على مشهد من جمع من الناس يُشكّل مخالفة لأحكام المادة (57) من قانون نقابة المحامين النظاميين، وأن مجلس النقابة يختص بمحاكمة المستدعي عما بدر منه بموجب المادة (2/72) من قانون نقابة المحامين، وبفرض العقوبة المنصوص عليها في المادة (63) من القانون ذاته[1].

وحسناً فعل المشرع الأردني إذ أضاف إلى متن النص: "كما لا يكون مسؤولاً عن الاستشارات التي يعطيها عن حسن نية"، وفي ذلك أيضاً قرر مجلس اللوردات البريطاني في قضية سيف علي ضد سيدني ميتشيل وشركتها (Saif Ali V. Sydney Mitchell and Co. 1980) ضرورة تطبيق حصانة المحامي، لحمايته من الادعاء بالتعويض عن الضرر لسوء إدارته للقضية، وأسس مجلس اللوردات قراره على أربع حجج، اعتُبرت فيما بعد ركائز مهمة تتصل بخطة دفاع المحامي: وجاء في الحجة الأولى أن واجب المحكمة تجاه المحامي يتجاوز في الأهمية واجبها تجاه موكليه، ومؤدى ذلك أن السماح للموكلين بمقاضاة محاميهم بحجة الإهمال يكبح من قدرة المحامي على المرافعة ونصرة العدالة، أما الحجة الثانية فتشير إلى أن معاقبة المحامين على آرائهم تدفعهم إلى اختيار وكلائهم بتحيز، ويمكنهم حينئذ أن يختاروا الموكلين الأقل قدرة على الفهم والتعبير عن مظالمهم، والحجة الثالثة تتصل بواجب المحكمة في عدم إضعاف قدرة المحامي على ممارسة واجبات مهنته تحت طائلة الخوف من المساءلة، والحجة الرابعة

(1) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2003/3 (هيئة خماسية) بتاريخ 2003/2/18.

ذهبت إلى أن السماح للموكلين بمقاضاة وكلائهم من شأنه أن يثير تساؤلات تتعلق بنزاهة قرار المحكمة المطعون فيه، وهذا يسيئ بدوره إلى هيبة القضاء[1].

وتمتد حصانة المحامين إلى الاستشارات المعطاة على عجل، حيث قضى مجلس اللوردات في قضية موي ضد بيتمان سميث وبيري (Moy V. Pettman Smith and Berry 2005) بأنه لا يجوز للمدعي مقاضاة محام قدّم له المشورة عند باب المحكمة، ويوضح القرار أنه وفي بعض الأوقات يمكن للمحامين أن يقدموا مشورات خارج المحكمة تحت ضغط العمل وظروف الحياة، دون دراسة دقيقة، وفي مثل تلك الحالات قد لا يتمكن المحامون من تزويد المتخاصمين بكل التفاصيل التي تؤثر في عملية اتخاذهم القرار الصائب، ويجب أن يتوقع المتخاصمون ذلك وفق الظروف التي كانت حاضرة في الواقعة[2].

وجاء في نفس القرار أنه، وحتى وإن تطلبت المصلحة العامة رفع الحصانة عن المحامين وتعريضهم للمساءلة، غير أن هذه المصلحة لا تبرر تقييد حرية المحامي في إسداء المشورة لموكليه، أو في متابعة قضاياه، أو في حرية تفكيره[3].

---

(1) The City Law School (2008) Professional negligence litigation in practice: Oxford University Press, Oxford, England, p 34.
(2) Hodgson, J. and Lewthwaite, J. (2007) Tort law textbook, 2nd Ed Oxford University Press: Oxford, England, p 33.
(3) Harpwood, V. (2009) Modern tent law, 7th Ed, Abingdon: Routledge _ Cavendish, Oxon, England, p 96.

وكذلك قُضي بأن ادعاء الموكل بأنه تضرر نتيجة حصوله على المشورة لا يرتب مسؤولية قانونية على المحامي ولا يعتبر إخلالاً بواجباته، مادام أنه بذل العناية اللازمة، وإن لم تكن المشورة دقيقة كما تتطلب الأصول العلمية[1].

(1) Shirvington, V. Ibid.

المبحث الخامس

حصانة المحامي خارج المحاكمات

يتناول هذا المبحث حصانة المحامي خارج المحاكمات وداخل أروقة المحاكم وفي أقلامها، وكذلك خارجها أثناء ممارسة مهنة المحاماة، وأيضاً خارج أوقات وأماكن ممارسة المهنة.

وتعالج الدراسة مادة هذا المبحث في أربعة مطالب؛ تتناول في الأول منها استجواب المحامي في غير الجرم المشهود، وفي الثاني كفالة حق المحامي في الاطلاع، وفي الثالث حظر الحجز على مكتب المحامي، وفي الرابع حصانة المحامي لدى المراكز الأمنية ومراكز التوقيف والحبس والحاكم الإداري.

المطلب الأول: استجواب المحامي في غير الجرم المشهود

نص المشرع المصري في المادة (51) من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 على بطلان أي تحقيق مع محام إلا وفق ضمانات تحفظ له كرامته وحقه في الدفاع، وجاء في النص: "لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع في تحقيق أية شكوى ضد محام بوقت مناسب. وللنقيب أو رئيس النقابة الفرعية إذا كان المحامي متهماً بجناية أو جنحة خاصة بعمله أن يحضر هو - أو من ينيبه من المحامين - التحقيق، ولمجلس النقابة، ولمجلس النقابة الفرعية المختص، طلب صور التحقيق بغير رسوم".

وبذلك فالمادة تشترط لصحة الاستجواب القيام بالآتي:

1. إذن أحد أعضاء النيابة العامة بالقيام بالتحقيق أو بإيقاع الضبط.
2. إخطار النيابة العامة لمجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية بالتحقيق قبل وقوعه بوقت كاف.
3. للنقيب أو رئيس النقابة الفرعية، أو المحامي المناب من أيهما، أن يحضر التحقيق ويطلب صوراً عنه.

وفي التحقيق مع المحامي، نص المشرع السوداني في المادة (1/48) في قانون المحاماة لسنة 1983 على أنه: "فيما عدا حالات التلبس أو في الجرائم التي تمس أمن الدولة يجب قبل القبض على المحامي أو إعلانه للحضور في أي تحقيق، إخطار اللجنة المركزية للاتحاد بذلك[1]، وإذا كانت الجريمة المنسوبة للمحامي متعلقة بعمله، جاز لرئيس الاتحاد أو من ينيبه من المحامين حضور الاستجواب أو التحقيق، على أن تتبع أحكام قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991 مع مراعاة أحكام هذه المادة".

وقد ورد حكم استجواب المحامي في غير حالات التلبس في المادة (78/ب) من قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري لعام 2010: "في غير حالة الجرم المشهود، لا يجوز توقيف المحامي أو استجوابه أو تحريك الدعوى العامة بحقه قبل إبلاغ مجلس الفرع التابع له ليكون على علم واطلاع على كافة الإجراءات المتخذة ضده، ويتوجب على النيابة العامة في هذه الحالة تكليف المدعي الشخصي تقديم كفالة نقدية تعين مقدارها النيابة العامة

(1) الاتحاد: يقصد به الاتحاد العام للمحامين السودانيين.

حين تقديم الادعاء لا تقل عن خمسة آلاف ليرة سورية ويقضى بمصادرة الكفالة لصالح الخزينة العامة إذا ظهر المدعي غير محق في دعواه".

وكذلك أوجب المشرع اللبناني في نص المادة (79) من قانون تنظيم مهنة المحاماة إبلاغ نقيب المحامين قبل استجواب المحامي، باستثناء حالة الجرم المشهود، وأورد أنه يحق للنقيب أو من ينيبه من أعضاء مجلس النقابة حضور الاستجواب.

أما المشرع الأردني فقد عالج استجواب المحامي في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة (40) من قانون نقابة المحامين النظاميين فنص على الآتي: "(4) على النيابة أن تخطر النقابة عند الشروع في تحقيق أي شكوى ضد محام، وللنقيب أو من ينتدبه أن يحضر جميع مراحل التحقيق. (5) في حالة الجرم المشهود يبلغ النقيب أو من ينوب عنه بالسرعة الممكنة بما تم من إجراءات".

ووفق ما سبق من مواد، يُستنتج أن المشرعين المصري واللبناني والأردني نصّوا على حصانة تطول إجراءات التحقيق مع المحامي في غير حالة الجرم المشهود، فتطلبوا إخبار مجلس النقابة، وكذلك إتاحة المجال للنقيب أو من ينيبه من أعضاء مجلس النقابة لحضور الاستجواب، وهو ضمانة ترمي إلى فرض المجلس رقابته على مدى تقيد النيابة العامة بأحكام القانون، والتأكد من جدّية الاتهامات الموجهة إلى المحامي.

ويلاحظ أن المشرعين الثلاثة لم يرتبوا البطلان على عدم حضور النقيب أو المحامي المناب، وإنما على عدم إبلاغ مجلس النقابة بالواقعة، وكان الأجدر أن يشترطوا إعادة إخطار مجلس النقابة مرتين، أو تحديد

أجل للحضور، تحت طائلة بطلان الإجراءات، خشية أن يتسبب غياب ممثل النقابة عن التحقيق في إهدار حق المحامي في الدفاع.

ويؤخذ على المشرع السوداني استثناءه إخطار اللجنة المركزية للاتحاد في حال التحقيق مع المحامين المتهمين بجرائم أمن الدولة، وكذلك تقييده حضور رئيس الاتحاد أو من ينيبه من المحامين التحقيقات بالجرائم المنسوبة للمحامي والمتعلقة بعمله فحسب؛ ويؤخذ على المشرع السوري اشتراطه أن تقوم النيابة العامة بإبلاغ مجلس الفرع التابع له المحامي المتهم، وعدم إتاحة الفرصة لحضور النقيب أو من ينيبه التحقيقات.

ويوصي الباحث بتطوير النصوص المتعلقة بضبط المحامي في حالات التلبس أو سواها لتحاكي تلك المتعلقة بضبط القضاة، ومنها ما نص عليه المشرعين المصري والأردني حال ضبط القاضي متلبساً بالجريمة، حين أجاز القبض عليه وحبسه احتياطياً، وأوجب في هذه الحالة رفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى في خلال الأربع وعشرين ساعة التالية، وللمجلس في هذه الحالة أن يقرر إما استمرار حبس القاضي أو الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة[1].

وفي غير حالات التلبس لا يجوز القبض على القاضي أو حسبه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن مجلس القضاء الأعلى، ويُستأذن المجلس بالنسبة لإجراءات التحقيق ورفع الدعوى الجزائية في الجنايات

---

(1) أشرف، توفيق شمس الدين (2012) شرح قانون الإجراءات الجنائية - مرحلة ما قبل المحاكمة، الجزء الأول، دار النهضة: القاهرة، مصر، ص 69. وانظر في ذلك المادة (556) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 وتعديلاته لسنة 2003.

والجنح، وفي التشريع الأردني للمجلس الأعلى أن يقرر استمرار توقيف القاضي للمدة التي يقررها وله تمديد هذه المدة [1].

المطلب الثاني : كفالة حق المحامي في الاطلاع

أوجبت لائحة المبادئ الأساسية على السلطات المختصة أن تضمن للمحامين إمكانية الاطلاع على المعلومات والملفات والوثائق المناسبة التي هي في حوزتها أو تحت تصرفها، وذلك لفترة تكفي لتمكينهم من تقديم مساعدة قانونية فعالة لموكليهم، وينبغي تأمين هذا الاطلاع في غضون أقصر مهلة ملائمة[2].

وقد نصت المادة (52) من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 على حرية اطلاع المحامي على الأوراق القضائية ووجوب تسهيل مهامه أمام السلطات التنفيذية: "للمحامي حق الاطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التي يباشرها، ويجب على جميع المحاكم والنيابات ودوائر الشرطة ومأموريات الشهر العقاري وغيرها من الجهات التي يمارس المحامي مهمته أمامها أن تقدم له التسهيلات التي

---

(1) انظر في ذلك المادة (29) من قانون استقلال القضاء الأردني رقم 15 لسنة 2001 وتعديلاته، والتي أوردت في الفقرة (أ) منها: "في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من المجلس، وفي حالات التلبس على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى المجلس في مدة الأربع وعشرين ساعة التالية، وللمجلس أن يقرر بعد سماع أقوال القاضي إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة وإما استمرار توقيفه للمدة التي يقررها وله تمديد هذه المدة".

(2) المادة (21) من لائحة المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 آب إلى 7 أيلول 1990.

يقتضيها القيام بواجبه وتمكينه من الاطلاع على الأوراق والحصول على البيانات وحضور التحقيق مع موكله وفقاً لأحكام القانون ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ قانوني. ويجب إثبات جميع ما يدور في الجلسة في محضرها".

ونص المشرع الأردني في (2/40) من قانون نقابة المحامين النظاميين على أنه: "يجب أن ينال المحامي الرعاية والاهتمام اللائقين بكرامة المحاماة من المحاكم والنيابات بجميع درجاتها ودوائر الشرطة وكافة الدوائر والمراجع الرسمية التي يمارس مهنته أمامها، وأن تقدم له كافة التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، ولا يجوز إهمال طلباته بدون مسوغ قانوني".

ونص كذلك في المادة (3/21) من قانون أصول المحاكمات المدنية على حق الخصوم ووكلائهم بالاطلاع على ملف الدعوى وتصوير أوراقها. أما المادة (63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961 فقد أيدت في فقرتها الأولى حق المشتكي عليه الماثل لدى المدعي العام بحضور محام، وفي الفقرة الثانية أجازت في حالة السرعة وبسبب الخوف من ضياع الأدلة، وبقرار معلل، سؤال المشتكى عليه عن التهمة المسندة إليه قبل دعوة محاميه للحضور، على أن يكون له بعد ذلك الاطلاع على إفادة موكله، لكنها لم تجز اطلاع المحامي على ملف القضية وبينات النيابة العامة.

وكذلك تناولت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (65) حق المحامي في الكلام أثناء التحقيق، بإذن المحقق، وإذا لم يأذن له المحقق بالكلام

أشير إلى ذلك في المحضر، ويبقى له الحق في تقديم مذكرة بملاحظاته. ويلاحظ أن المشرع قيّد سلطة المحامي في الدفاع عن موكله لدى النيابة العامة، وفي الاطلاع على ملف التحقيق، أو مشاركة محامي المشتكي في تقديم بينات الاتهام، أو مناقشتها لدى المحكمة في مرحلة لاحقة، بخلاف سلطة المحامي حال رفعه لدعوى جزائية لدى محكمة الصلح.

وفي الاطلاع على الأوراق القضائية الخاصة بالنزيل، نصت الفقرة (ب) من المادة (11) من تعليمات إدارة مراكز الإصلاح والتأهيل وحراسة النزلاء وحقوقهم لسنة 2001 على حق النزيل في الاطلاع على قرارات الظن ولائحة الاتهام والأحكام الصادرة بحقه والواردة إلى المركز، مقابل توقيعه أو بصمته على ما يشعر بذلك؛ وتمكينه من توكيل محام، وكذلك الاطلاع على اللوائح والأحكام الصادرة بحقه والموجودة بحوزة محاميه، غير أن النص لم يشر إلى حق المحامي في الاطلاع على اللوائح والأحكام المودعة في ملف النزيل في المركز، والمحامي كما مر بنا في الفقرة السابقة لا يمكنه الاطلاع على ملف النيابة العامة، وبذلك يقيد المشرع حق المحامي في معرفة وقائع الظن أو الاتهام إلى بداية جلسات المحاكمة، ويمثل ذلك مخالفة أصولية للمعايير الدولية.

المطلب الثالث: حظر الحجز على مكتب المحامي

قدّر المشرع أن أداء المحامي لمهنته السامية لا يتم ما لم يتحقق له الاستقرار والأمان في المكان الذي يمارس فيه مهنته ونشاطه، لذلك حظر القانون المصري الحجز على مكتب المحامي وكافة محتوياته وأدواته المستخدمة في مزاولة وممارسة نشاطه المهني، وفي ذلك نصت المادة (55)

من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 على أنه: "لا يجوز الحجز على مكتب المحامي وكافة محتوياته المستخدمة في مزاولة المهنة، واستثناءً من حكم المادة (20) من القانون رقم 136 لسنة 1981 يجوز للمحامي أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة".

وتنص المادة (20) من قانون رقم 136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه: "يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن - من الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على 50 ٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين. وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدى رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة الـ 50 ٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة إلى 50٪ المشار إليها".

كما أوردت الفقرة الأولى من المادة (306) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 حكماً عاماً يحظر الحجز على ما يلزم المدين صاحب المهنة أو الحرفة، أياً كان ذلك، من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه، إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف

صيانتها أو نفقة مقررة، ويشمل الحظر الوارد في تلك المادة كل ما يلزم المحامي لمباشرة مهنته، سواء أكانت كتباً قانونية أم جهاز حاسوبه الخاص أم ملفاته أم قرطاسيته وما إلى ذلك، أياً كانت قيمتها.

وكذلك قضت المادة (29) من قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007 على أنه لا يجوز الحجز على الأشياء التالية: "(ج) الكتب والآلات والأدوات والأوعية اللازمة لمزاولة المدين مهنته أو حرفته، ما لم يكن الدين ناشئاً عن ثمنها". وحبذا لو حذا المشرع الأردني حذو المشرع المصري، فضمن المادة (40) من قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته رقم 11 لسنة 1972 نصاً خاصاً يحظر الحجز على مكتب المحامي وكافة محتوياته، ليوسع من الحصانة الواجبة وفق المادة (29) سالفة الذكر.

المطلب الرابع: حصانة المحامي لدى المراكز الأمنية ومراكز التوقيف والحبس والحاكم الإداري

تقسم الدراسة هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تتناول في الأول منه حصانة المحامي وفق مذكرة تفاهم نقابة المحامين والأمن العام - كأنموذج تطبيقي للعلاقة التبادلية بينهما، وفي الثاني حصانة المحامي لدى مراكز التوقيف والحبس، وفي الثالث حصانة المحامي لدى الحاكم الإداري.

الفرع الأول: حصانة المحامي وفق مذكرة تفاهم نقابة المحامين والأمن العام

وُقّعت هذه المذكرة في تموز عام 2009 بين نقابة المحامين النظاميين، ومثلها آنذاك عطوفة النقيب "أحمد طبيشات" وبين مديرية

الأمن العام ومثله حينها مدير الأمن العام اللواء "مازن القاضي"، وتكونت المذكرة من ديباجة وثمانية عشر بنداً.

ومذكرة التفاهم ـ وتعرف أيضاً باتفاقية المبادئ ـ عادة ما تسبق الاتفاقية النهائية، وتتكون من بنود عامة تشير إلى التعاون بين أطرافها، وهي بمنزلة اتفاق شرف اختلف الفقه فيما إذا كان يرتب التزاماً بتحقيق نتيجة أم بذل عناية[1]، لذلك كان من الأجدى لو اختير توقيع اتفاقية تكون نصوصها أكثر وضوحاً وجدية في معالجة موضوعها.

جاء في البند الأول من المذكرة أن هدفها هو: "تحقيق التواصل بين الفريقين وتعزيز العمل التشاركي الهادف إلى خدمة الوطن والمواطن"، والأصل أن يصاغ الهدف ضمن المقدمة التي تقرأ مع المذكرة كوحدة واحدة، كما أن الهدف جاء خالياً من مضمون (حصانة المحامي) أو حكم المادة (2/40) من قانون نقابة المحامين النظاميين: "يجب أن ينال المحامي الرعاية والاهتمام اللائقين بكرامة المحاماة من المحاكم والنيابات بجميع درجاتها ودوائر الشرطة وكافة الدوائر والمراجع الرسمية التي يمارس مهنته أمامها، وأن تقدم له كافة التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، ولا يجوز إهمال طلباته بدون مسوغ قانوني".

وإن عبارة "تحرص مديرية الأمن العام على التعامل مع المحامي وفق مانصت عليه القوانين" هي لغو لا حكمة من النص عليه، وذكر لحكم عام لم يخصص الفريقان بموجبه حكماً جديداً. وإن الاستشهاد في البند

(1) أحمد السعيد الزقرد (2010) نحو نظرية عامة لصياغة العقود ـ دراسة في مدى القوى الملزمة لمستندات التعاقد، المكتبة العصرية: المنصورة، مصر، ص 105.

(5) من المذكرة بنص المادة (32) من قانون نقابة المحامين قاصر عن إدراك غاية منتجة في حصانة المحامي، فالنص خاص بالمحامي المتدرب لا المحامي الأستاذ وهو: " للمحامي المتدرب أن يعقّب جميع المعاملات لدى كافة المراجع القضائية والإدارية، وله أن يحضر بمفرده التحقيقات أمام الشرطة والنيابات العامة في المخالفات والجنح"، كما أن الحض على تطبيق النص لا يضيف إلى الواقع شيئاً، كونه نصاً قانونياً اكتسب قوته التشريعية من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية لا من تاريخ توقيع هذه المذكرة، والأمر نفسه يتصل بالبند (9) من المذكرة، فلا عبرة من تكرار أحكام هذه المواد.

أما البند (17) فنصه بالغ الأهمية: "تلتزم مديرية الأمن العام بالاستمرار بالتعامل مع المحامين بطريقة لا تمس كرامته وهيبته أمام موكله"، وهو نص عام، ومحمي بقوة القانون في المادة (40) السالفة الذكر، وكان حرياً بواضع نص المذكرة أن يسند الحصانة إلى أحكام تطبيقية وتفصيلية تتعلق بتسهيل أعمال المحامي وحضوره التحقيق مع موكله واطلاعه على الإفادات ومحاضر الضبط وما إلى ذلك.

ومجمل الرأي أن المذكرة لا تقدم جديداً لحصانة المحامي لدى أي من الإدارات والدوائر التي يمثلها جهاز الأمن العام، وأن الأفضل لكرامة المحامين أن لا توقّع النقابة اتفاقيات مع السلطة القضائية أو التنفيذية إن لم تتعرض لجوهر حصانة المحامي، وحماية حقوق الأظناء والمتهمين في الدفاع.

وقد رأت لجنة الحريات أن المذكرة نشأ عنها إلزام لطرفيها بالتفاوض بحسن نية، والتزام بتنظيم السير في مفاوضات قد تتضمن إبرام

اتفاق نهائي، كما دعت اللجنة مجلس النقابة إلى التمسك بتعهدات الأمن العام والتزاماته بطبيعة المذكرة وعناصرها الأساسية، وتطويرها وصولاً إلى اتفاق تفصيلي يرتكز على تفعيل حصانة المحامي لدى الأمن العام[1].

الفرع الثاني: حصانة المحامي لدى مراكز التوقيف والحبس

مر بنا في الفصل الأول من هذه الدراسة أن المعايير الدولية تشترط على الدول الموقعة على الاتفاقيات الخاصة بالحق في المحاكمات العادلة أن تضمن في قوانينها الجزائية الإجرائية حق المتهم في الحصول على مساحة زمنية وتسهيلات كافية للاتصال بمحامي دفاع على انفراد، وينطبق هذا الحق على جميع مراحل الإجراءات التحقيقية والمحاكمية، وينبغي عدم تقييد هذا الحق بأي إبطاء أو تفسير أو رقابة تنصت أو مضايقات أو تدخل غير لائق من أي جانب[2]. كما أن الإجراءات الماسة بحرية المتهم ترد على استثناء هو أنه بريء، ولذلك يجب التشدد في الرقابة عليها والتأكد من أن لا تنفرد سلطة واحدة بها؛ وإلا أصبح مجرد الاتهام حكماً بغير قضاء[3].

---

(1) اجتماع لجنة الحريات يوم الثلاثاء الموافق 28 من آب 2012.

(2) انظر المادة (3/14/ب) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: "لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية: .... أن يعطى من الوقت والتسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه". وانظر كذلك المادة (8) من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين: "توفر لجميع المقبوض عليهم أو المحتجزين أو المسجونين فرص وأوقات وتسهيلات تكفي لأن يزورهم محام ويتحدثوا معه ويستشيروه، دونما إبطاء ولا تدخل ولا مراقبة، وبسرية كاملة. ويجوز أن تتم هذه الاستشارات تحت نظر الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، ولكن ليس تحت سمعهم".

(3) أشرف، توفيق شمس الدين (2012) شرح قانون الإجراءات الجنائية ـ مرحلة ما قبل المحاكمة، الجزء الأول، دار النهضة: القاهرة، مصر، ص 46.

ويمتد حق المتهم في الاتصال بمحاميه إلى الحالات التي تأمر فيها سلطة التحقيق بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبألا يزوره أحد، فحق المتهم في الاتصال بالمدافع يجب أن لا يتصل بقيد[1].

وقد خصص المشرع الأردني زيارة المحامي لموكله في ثلاثة أيام في الأسبوع، أو بناء على طلب من النزيل يقدمه لمدير المركز، وأخضع المحامي للتفتيش الأمني، ولم ينص على ماهية هذا التفتيش وما إذا كان يختلف عن تفتيش الزوار الآخرين، أما اتصال النزيل بمحاميه هاتفياً فيكون مقيداً بموافقة مدير المركز، وكذلك يحتاج التقاء المحامي بموكله الموجود في الحجز الانفرادي إلى نفس الموافقة، ويُمنع المحامي من الاتصال بموكله في حالة وجود أمر قضائي يحول دون ذلك[2].

الفرع الثالث: حصانة المحامي لدى الحاكم الإداري

يعتبر التوقيف الإداري إحدى الإجراءات المقيدة في القانون الأردني، وتباشره سلطات الضبط الإداري وفقاً لأحكام قانون منع الجرائم النافذ رقم (7) لسنة 1954، ولم يرد في هذا التشريع تعريف محدد لمفهوم التوقيف الإداري، ووفق ذلك فقد تصدى الفقه لتعريفه بأنه: "إجراء ضبطي مانع للحرية يقضي بوضع الشخص في الحجز لمدة قصيرة نسبياً"[3].

(1) انظر المادة (141) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 وتعديلاته لسنة 2003، والمادة (66) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وتعديلاته رقم 9 لسنة 1961، والمادة (13) من قانون مراكز الاصلاح والتاهيل وتعديلاته رقم 9 لسنة 2004، والمادة (11/أ - ب) من تعليمات إدارة مراكز الإصلاح والتأهيل وحراسة النزلاء وحقوقهم لسنة 2001.

(2) المادة (11/أ) من تعليمات إدارة مراكز الإصلاح والتأهيل وحراسة النزلاء وحقوقهم لسنة 2001.

(3) علي خطار شطناوي (1996) دراسات في الضبط الإداري، مركز القيمة للطباعة والنشر: عمان، الأردن، ص 72.

ومــن الممارســات الخاطئــة لـصلاحية الحــاكم الإداري وفـق هــذا القـانون، إصـدار مـذكرات توقيـف دون تكليـف الـشخص بتقـديم التعهـد وفق المواد (5 و8 و10 و11)، وإساءة استعمال السلطة من الحاكم الإداري والأجهزة الأمنية من خلال التوقيف دون مذكرة أو تحقيق.

ولم يحدد القانون مدة معينة للتوقيف، وهذا بلا شك يتضمن مساساً بالحريـات الأساسـية للموقـوفين، فالقـانون نـص في المادة (8) علـى أنـه "إذا تخلف الشخص الذي صدر قـرار تكليفـه أن يعطـي تعهداً بمقتضى الفقـرة الثانيـة مـن المـادة (5) عـن تقـديم التعهـد في التـاريخ الـذي تبـدأ فيـه المـدة المشمولة بقرار إعطاء التعهد يسجن، وإذا كان مسجوناً يبقى إلى أن يقـدم التعهد المطلوب، أو تنقضي المدة المضروبة في قرار إعطاء التعهد"[1]، وبذلك يَستخدم الحاكم الإداري سلطته في التوقيف إلى حين تقديم التعهد، ومـن المعلوم أن بعض من يمثُلون أمـام الحـاكم الإداري ـ وخاصـة المحكـومين في قضايا جزائية تم تنفيذها ـ لا يجدون من يكفلهم، وتبعاً لذلك يتم توقيفهم إدارياً إلى حين تقـديم التعهـد، ممـا يعـني إعـادتهم بعـد تنفيـذهم للعقوبـات السالبة للحرية إلى مركز الإصلاح والتأهيل لتنفيـذ قـرار التوقيـف الإداري

(1) انظر أيضاً المادة (11) من نفس القانون: "(1) يجوز لأي كفيل كفل آخر ليحافظ على الأمن أو ليكون حسن السيرة أن يقدم طلباً إلى المتصرف لإلغاء الكفالة التي أعطاها، وعندئذٍ يُصدر المتصرف مذكرة حضور أو مذكرة قبض إلى الشخص المكفول حتى إذا ما مثل أمامه يُلغي تلك الكفالة ويأمره بتقديم كفالة جديدة عن المدة الباقية فإذا لم يقدم هذه الكفالة يسجن إلى أن يقدمها أو تنقضي مدة الكفالة. (2) إذا رأى المتصرف أن الكفيل الذي كفل شخصاً آخر ليكون حسن السيرة أو ليحافظ على الأمن قد أصبح غير أهل للكفالة فيجوز له أن يكلف الشخص المكفول أن يقدم كفيلاً آخر بدلاً من ذلك الكفيل بالصورة نفسها ومع مراعاة الشروط عينها وأن يلغي الكفالة السابقة إذا لم يقم المكفول بذلك خلال المدة المضروبة".

الذي لا ينتهي إلا إذا حالف الموقوف الحظ ووجد من يكفله ويعطي التعهد بالنيابة عنه[1].

ويخالف قانون منع الجرائم الدستور الأردني الذي أوجب أن لا يتم توقيف أو حبس أحد إلا وفقاً لأحكام القانون[2]، ووفقاً للأصل العام يجب أن تباشر السلطة القضائية التوقيف، متمثلة بالمحاكم والنيابة العامة، لأنها أقدر من غيرها على ضمان الحريات الشخصية، ولأن القانون حدد سلطتها في ضبط الجرائم والتوقيف وفق شروط ومدد تراعي المعايير الدولية لحقوق الإنسان، أما مدة التوقيف في قانون منع الجرائم فهي غير محددة، وقد تطول أو تقصر حسب الخطورة التي يرى الحاكم الإداري أن الموقوف يمثلها على الأمن العام، وهذ سلطة شبه مطلقة قد يتعسف من أنيطت به في استعمالها فيصادر حرية أشخاص لسنوات تحت وصف "الموقوفين إدارياً".

ويرى الدكتور محمود محمد مصطفى أن قانون منع الجرائم جرى نقله عن قانون الأحكام العسكرية البريطاني الذي كان مطبقاً في السودان، وأنه بهذه المواصفات يعد من القوانين الاستثنائية، وفي حال استقر ضمان الحريات العامة فلا مجال لإعمال هذا القانون ويلزم إلغاؤه[3].

---

(1) محمد أحمد عبابنة (2007) التوقيف الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، أطروحة مقدمة إلى جامعة عمان العربية لغاية الحصول على درجة الدكتوراة في القانون العام، غير منشورة: عمان، الأردن، ص (88 - 89).

(2) المادة (8).

(3) محمد الجبور، التوقيف الإداري، حلقة دراسية عام 1996 بعنوان: التوقيف والاستجواب، لجنة المرأة في نقابة المحامين النظاميين، نقابة المحامين: عمان، الأردن، ص 99.

وتخالف النصوص الواردة في قانون منع الجرائم الدستور والقانون العام، بالإضافة إلى أن هذا القانون يمنح الحكّام الإداريين صلاحيات واسعة، رغم أن بعضهم غير مؤهل لمثل هذه المهمة، وكذلك تتعارض أحكام القانون مع قانوني العقوبات وأصول المحاكمات الجزائية من خلال الصلاحيات الواسعة للحاكم الإداري التي تصطدم بالمبادىء المستقرة فيهما. لذلك كله يجب نقل الإجراءات والتدابير الواردة في قانون منع الجرائم إلى قانون العقوبات وأصول المحاكمات الجزائية وجعلها من اختصاص المحاكم النظامية.

ويشوب رقابة محكمة العدل العليا على قرار التوقيف الإداري أوجه قصور، سواء تلك المتعلقة بإلغاء قرار التوقيف الإداري أم التعويض عنه، ويضاف إلى الانتقادات التي توجه إلى المرحلة التي تسبق فحص القرار الإداري الصادر بالتوقيف ومن ثم التعويض عنه من قبل محكمة العدل العليا، الانتقادات الواردة على إمكانية رد الطعن شكلاً[1].

وتبقى رقابة القضاء العادي على قرارات التوقيف الإداري من أهم الضمانات المتاحة، حيث يملك القضاء الجزائي ملاحقة الحاكم الإداري الذي تجاوز حدود صلاحياته، بحيث يشكل فعل التوقيف جريمة التعدي على الحرية؛ كما يملك القضاء المدني ملاحقة الحاكم الاداري بصفته الوظيفية والشخصية وإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي تسبب بها.

ووفق قانون منع الجرائم ليس للمحامي سلطة حقيقية في تمثيل موكله، فقانون أصول المحاكمات الجزائية لا يحكم هذا النوع من

(1) محمد أحمد عباينة (2007) مصدر سابق، ص 158.

القرارات الإدارية، وبالتالي قد لا يَسمح الحاكم الإداري للمحامي بحضور التحقيق أو الاطلاع على ملف الدعوى وأوراقها، كما ليس للمحامي سلطة استئناف قرار التوقيف، وينحصر دوره في الطعن في القرار لدى محكمة العدل العليا، وملاحقة الحاكم الإداري لدى المحاكم النظامية للغايات التي مرت بنا في الفقرة السابقة.

الفصل الثالث

الطريقة والإجراءات

- مجتمع الدراسة.
- عينة الدراسة.
- أداة الدراسة.
- اختبار فرضيات الدراسة.
- ملخص نتائج الدراسة الكمية.

الفصل الثالث

الطريقة والإجراءات

مجتمع الدراسة:

يتكون مجتمع الدراسة من فئة المحامين المراجعين لعدد من المحاكم الرئيسة في المملكة الأردنية الهاشمية، وهي أربعة محاكم: محكمة قصر العدل، ومحكمة بداية جنوب عمان، ومحكمة بداية السلط، ومحكمة بداية الكرك.

عينة الدراسة:

تكونت عينة الدراسة من (214) محامياً، إذ تم توزيع استبانة الدراسة على أربع محاكم وكان توزيعها على عدد أفراد المجتمع الذي تم أخذه بعين الاعتبار كالآتي: (65، محكمة قصر العدل)، (26، محكمة بداية جنوب عمان)، (57، محكمة بداية السلط)، (66، محكمة بداية الكرك). وقد تم استبعاد 14 استبانة غير صالحة لأغراض الدراسة.

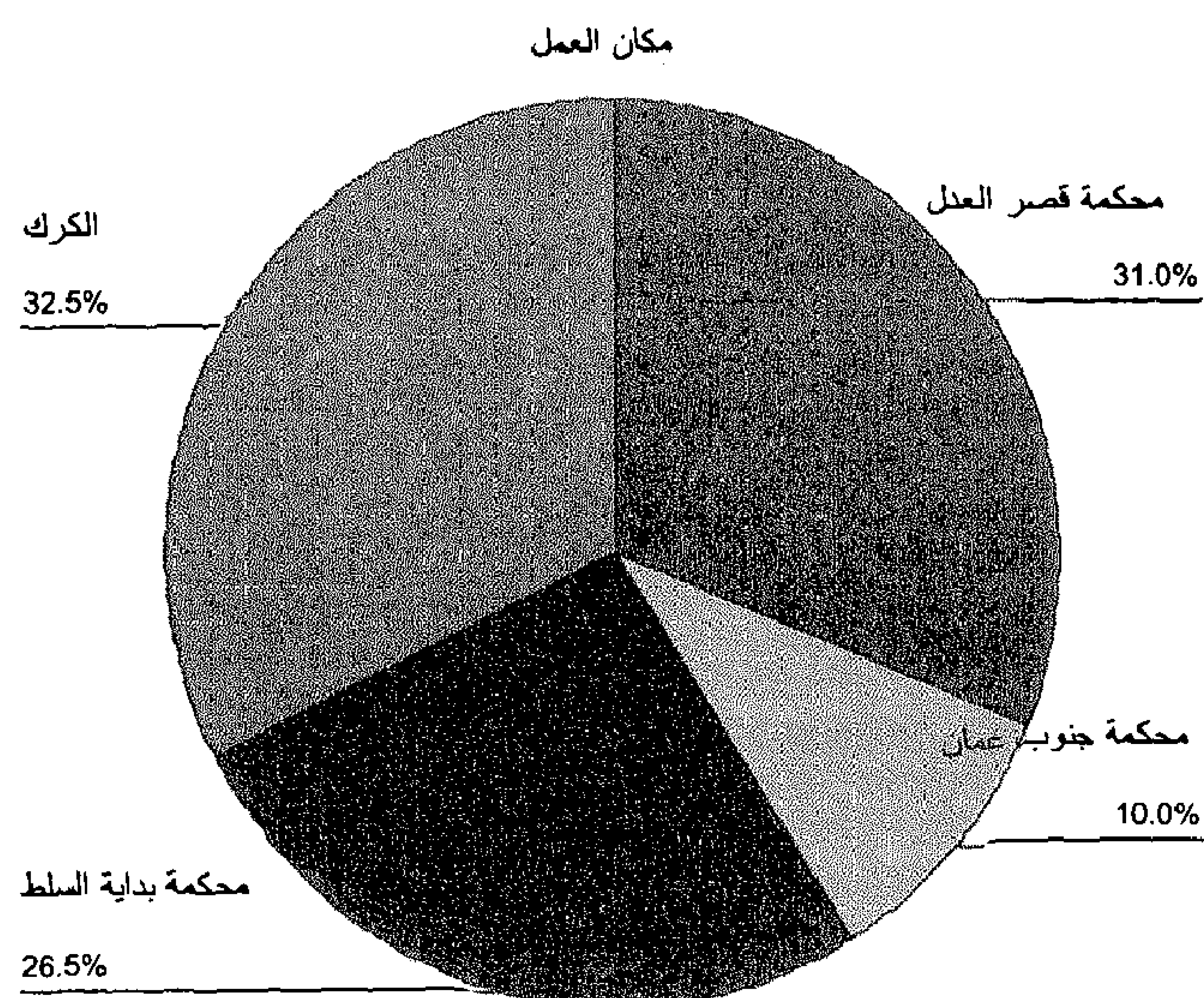
وتم اختيار العينة بطريقة عشوائية، وروعي في اختيار هذه العينة التوزيع على محافظات المملكة، والجدول الآتي يوضح توزيع أفراد عينة الدراسة:

الجدول (1) توزيع أفراد عينة الدراسة تبعاً للعوامل الشخصية

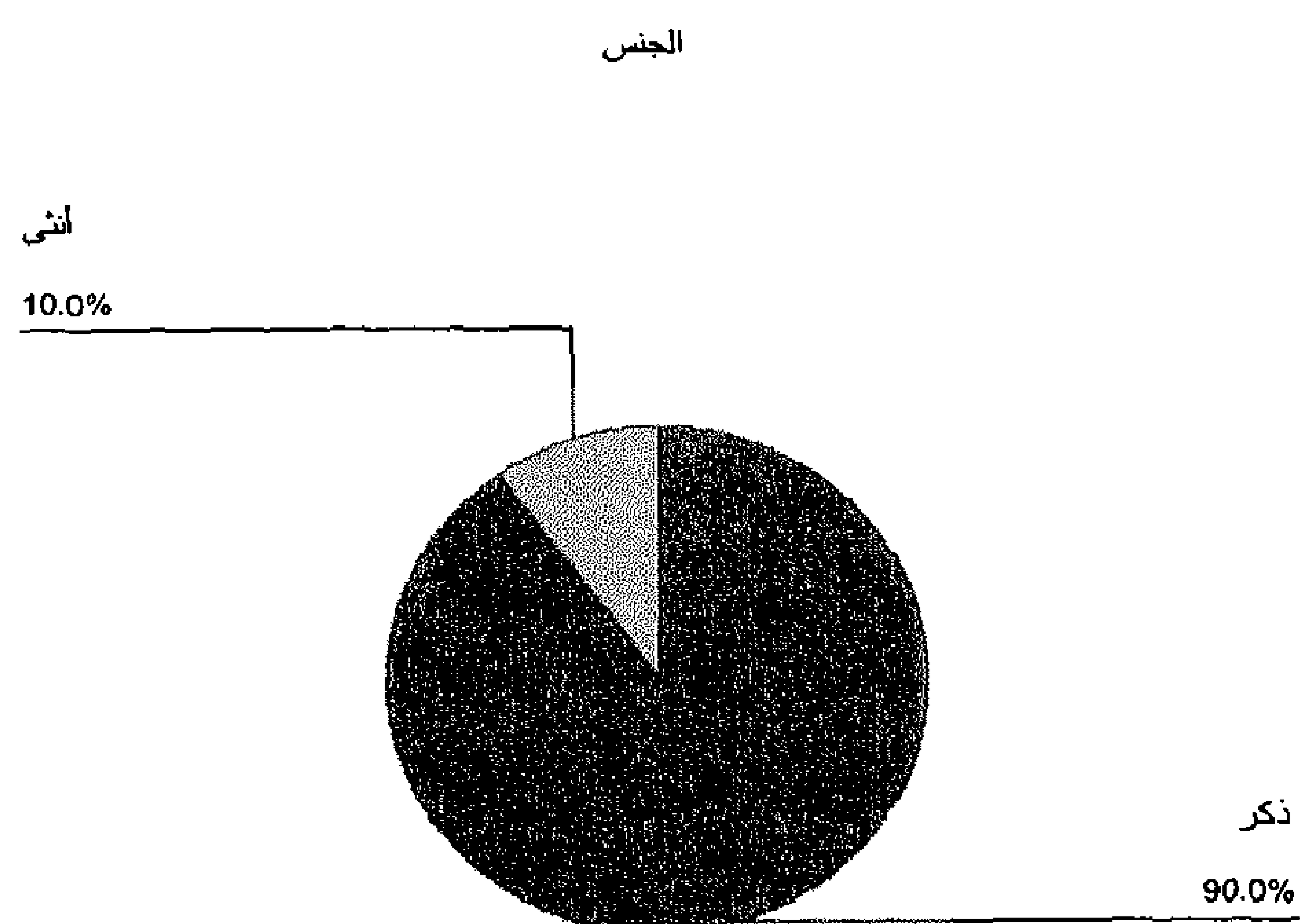
المتغير	الفئة	التكرار	النسبة المئوية
مكان حضور الجلسات	محكمة قصر العدل	62	31
	محكمة جنوب عمان	20	10
	محكمة بداية السلط	53	26.5
	الكرك	65	32.5
الجنس	ذكر	180	90
	أنثى	20	10
سنوات الخبرة	1 ـ 5	84	42
	6 ـ 10	47	23.5
	10 ـ 15	28	14
	16 فما فوق	41	20.5
المستوى التعليمي	ماجستير	31	15.5
	بكالوريوس	158	79
	دكتوراه	11	5.5
المنطقة السكنية	عمان	57	28.5
	البلقاء	48	24
	الزرقاء	4	2
	جرش	20	10
	الكرك	71	35.5
	Total	200	100

يبين الجدول (1) توزيع أفراد عينة الدراسة تبعاً للعوامل الشخصية، حيث يتبين ما يلي:

1. التقسيم الاجتماعي: بلغت نسبة الذكور من أفراد عينة الدراسة (90.0٪)، بينما بلغت نسبة الإناث (10.0).
2. مكان حضور الجلسات: بلغت نسبة المحامين المستطلعة آراءهم في محكمة قصر العدل (31٪)، ونسبة المحامين في محكمة بداية جنوب عمان (10٪)، ونسبة المحامين في محكمة بداية السلط (26.5٪)، ونسبة المحامين في محكمة بداية الكرك (32.5٪).
3. سنوات الخبرة: بلغت نسبة أفراد عينة الدراسة ممن لديهم خبرة تتراوح ما بين (1 ـ 5) سنوات (42٪)، ونسبة من تتراوح سنوات خبرتهم ما بين (6 ـ 10) سنوات (23.5٪)، ومن تراوحت سنوات خبرتهم ما بين (11 ـ 15) سنة (14٪)، ومن زادت سنوات خبرتهم على 15 سنة (20.5٪).
4. المستوى التعليمي: بلغت نسبة أفراد عينة الدراسة من الحاصلين على درجة البكالوريوس (79.0٪)، والحاصلين على درجة الماجستير (15.5٪)، والحاصلين على درجة الدكتوراه (5.5٪).
5. المنطقة السكنية: بلغت نسبة أفراد عينة الدراسة من سكان عمان (28.5٪)، ونسبة سكان البلقاء (24٪)، وسكان الزرقاء (2٪)، وسكان جرش (10٪)، وسكان الكرك (35.5٪).

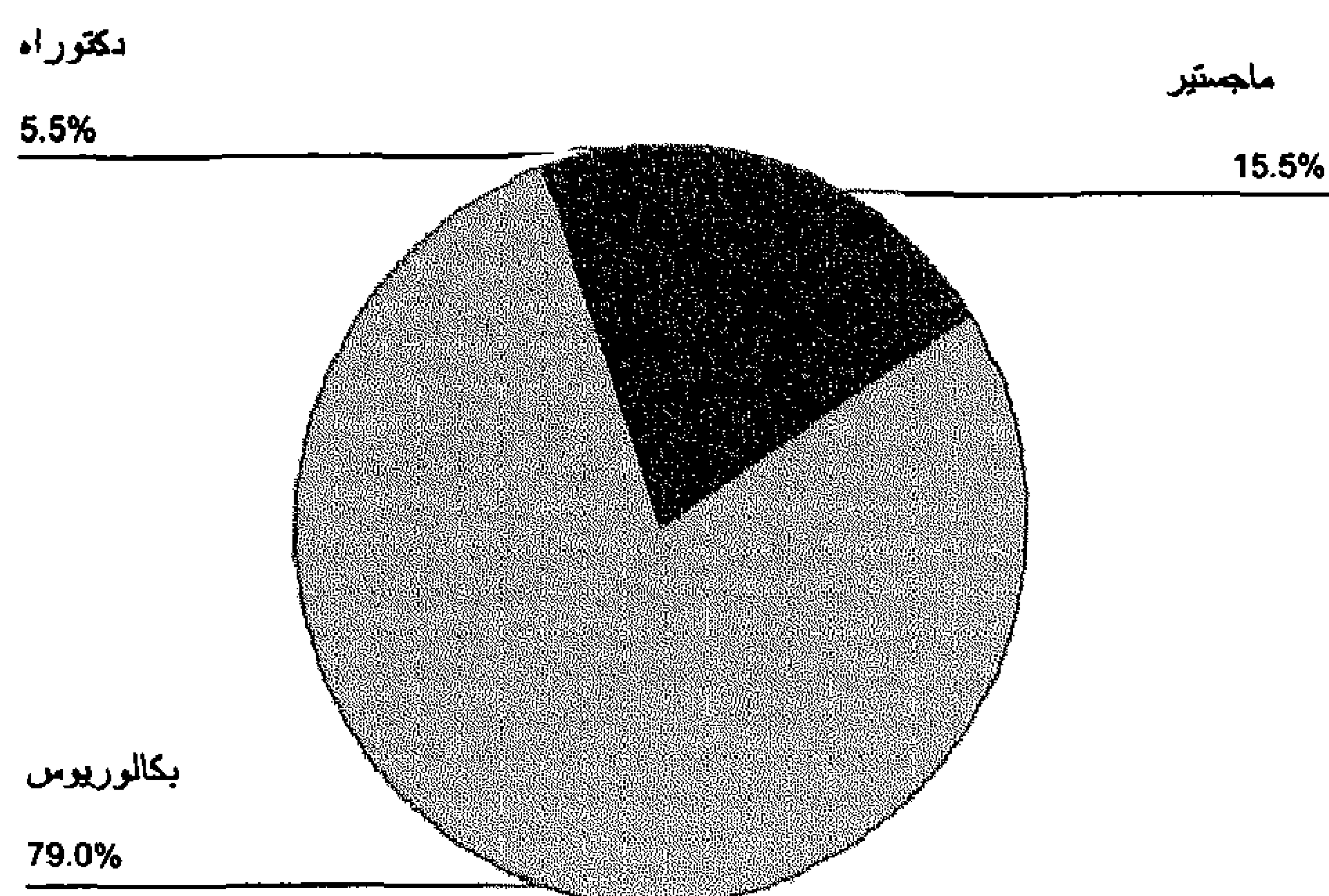


شكل (1) مكان العمل



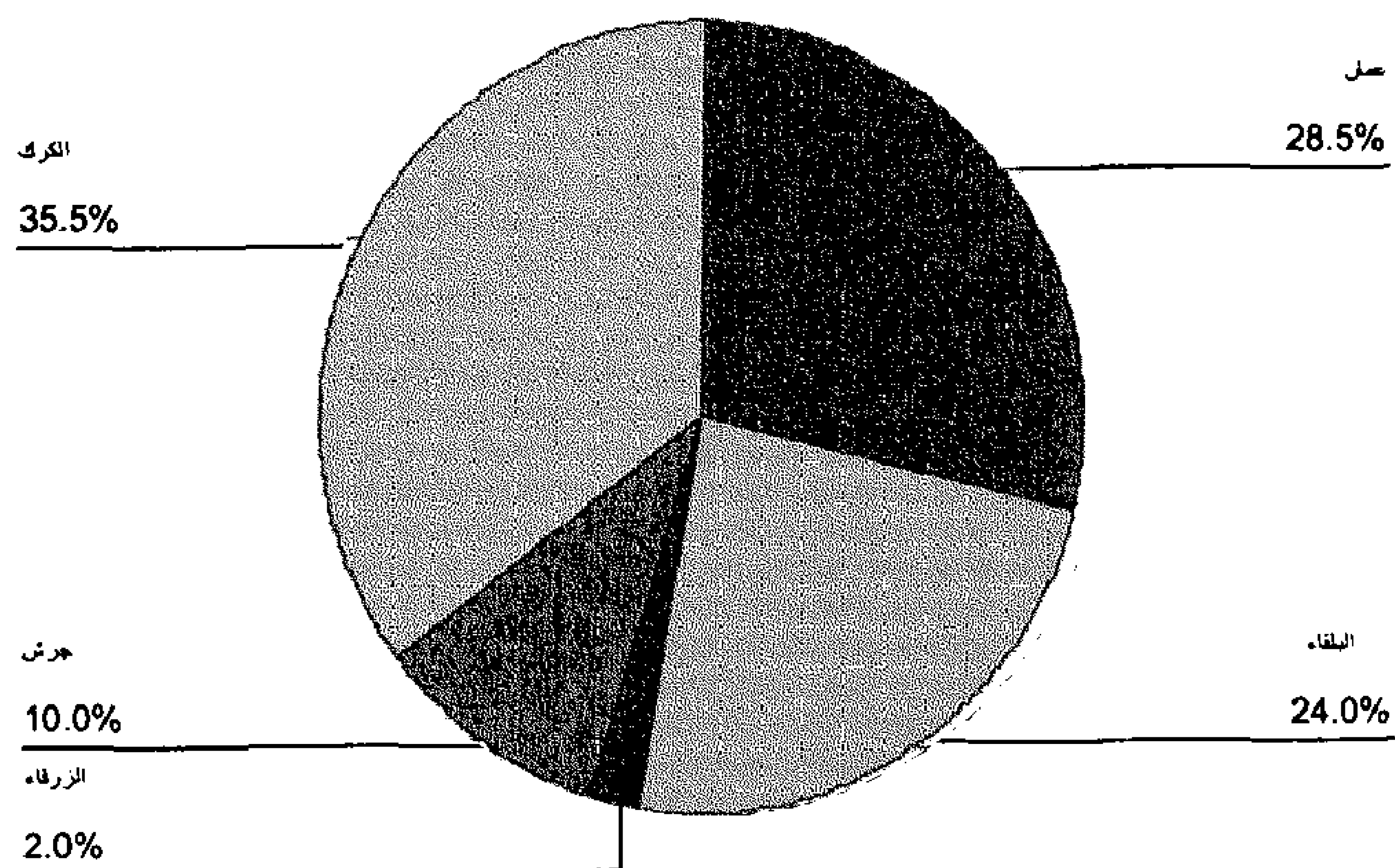
شكل (2) الجنس

المستوى التعليمي



شكل (3) المستوى التعليمي

المنطقة السكنية



شكل (4) المنطقة السكنية

أداة الدراسة:

تكونت أداة الدراسة من استبانة تم تطويرها، والغرض من هذه الاستبانة معرفة تقدير حصانة المحامي لدى السلطتين القضائية والتنفيذية، وقد تم تقسيم الاستبانة إلى سبعة محاور وهي:

1. المعايير الدولية.
2. قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته.
3. القوانين الإجرائية ذات الشأن بالحصانة.
4. قانون انتهاك حرمة المحاكم.
5. تفتيش المحامي.
6. التشريعات الأردنية المنظّمة لعمل مراكز الإصلاح والتأهيل.
7. مذكرة التفاهم الموقعة بين مديرية الأمن العام ونقابة المحامين عام 2009.

ولأغراض تحليل البيانات تم حساب المتوسطات الحسابية الانحرافات المعيارية والنسب المئوية والترتيب واختبار (ت) للعينات المستقلة وتحليل التباين الأحادي، وتم توزيع المتوسطات الحسابية لاستجابات أفراد عينة الدراسة على أسئلة الاستبانة باعتماد المعايير التالية:

- درجة الموافقة المرتفعة: وتشمل الفقرات التي حصلت على متوسطات حسابية أكبر من (3.66) وبنسبة مئوية أكبر من (٪73.2).
- درجة الموافقة المتوسطة: وتشمل مجموعة الفقرات التي تراوحت متوسطاتها الحسابية بين (2.34 ـ 3.66) وبنسبة مئوية (٪46.8 ـ ٪73.2).

- درجة الموافقة المتدنية: وتشمل مجموعة الفقرات التي حصلت على متوسطات حسابية أقل من (2.34) وبنسبة مئوية أقل من (46.8٪).

صدق الأداة وثباتها:

استخدمت معاملات كرونباخ ألفا للاتساق الداخلي للحكم على مدى ثبات الاستبانة، وذلك عن طريق عينة استطلاعية بلغت (15)، وكانت النتائج كالآتي:

الجدول (2) معاملات كرونباخ ألفا لاختبار ثبات أداة الدراسة

البعد	معامل كرونباخ ألفا
المعايير الدولية	0.82
قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته	0.88
القوانين الإجرائية ذات الشأن بالحصانة	0.86
قانون انتهاك حرمة المحاكم	0.82
تفتيش المحامي	0.80
التشريعات الأردنية المنظمة لعمل مراكز الإصلاح والتأهيل	0.80
مذكرة التفاهم الموقعة بين مديرية الأمن العام ونقابة المحامين عام 2009	0.83
البعد الكلي	0.81

من خلال الجدول السابق نلاحظ أن جميع قيم معاملات كرونباخ ألفا صالحة لغايات الدراسة.

اختبار فرضيات الدراسة:

فرضية الدراسة الأولى: لم تقنن الشرعة الدولية ضمانات عامة وخاصة تكفل استقلال المحامي واحترام شخصه نظراً لدوره في تطبيق العدالة وحسن سير مرفق القضاء.

لاختبار فرضية الدراسة الأولى قام الباحث باستخدام اختبار (ت) للعينة الواحدة، والجدول التالي يبين ذلك:

الجدول (3) نتائج ت للعينة الواحدة لاختبار فرضية الدراسة الأولى

ت المحسوبة	درجة الحرية	مستوى الدلالة	ت الجدولية
6.805 -	199	0.000	3.000

من خلال الجدول السابق نلاحظ أن قيمة ت المحسوبة كانت أقل من ت الجدولية عند مستوى دلالة أقل من (0.05)، مما يؤدي بنا إلى القبول بالفرضية معكوسة على النحو الآتي: قننت الشرعة الدولية ضمانات عامة وخاصة تكفل استقلال المحامي واحترام شخصه نظراً لدوره في تطبيق العدالة وحسن سير مرفق القضاء.

فرضية الدراسة الثانية: لا يوفر قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته رقم 11 لسنة 1972، بما في ذلك المادة (40) منه والخاصة بضمانات الدفاع، الحماية القانونية الكافية للمحامي إذا تعرضت حصانته للانتهاك جراء تأدية واجبه، وقد أوردت المادة نصوصاً عامة، تقيدها نصوص إجرائية خاصة في تشريعات وطنية وتسلبها مضمونها.

لاختبار فرضية الدراسة الثانية قام الباحث باستخدام اختبار ت للعينة الواحدة، والجدول التالي يبين ذلك:

الجدول (4) نتائج ت للعينة الواحدة لاختبار فرضية الدراسة الثانية

ت المحسوبة	درجة الحرية	مستوى الدلالة	ت الجدولية
7.478 –	195	0.000	3.000

من خلال الجدول السابق نلاحظ أن قيمة ت المحسوبة كانت أقل من ت الجدولية عند مستوى دلالة أقل من (0.05)، مما يؤدي بنا إلى القبول بالفرضية التي تنص على: لا يوفر قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته رقم 11 لسنة 1972، بما في ذلك المادة (40) منه والخاصة بضمانات الدفاع، الحماية القانونية الكافية للمحامي إذا تعرضت حصانته للانتهاك جراء تأدية واجبه، وقد أوردت المادة نصوصاً عامة، تقيدها نصوص إجرائية خاصة في تشريعات وطنية وتسلبها مضمونها.

فرضية الدراسة الثالثة: لم تتضمن القوانين الأردنية ذات العلاقة بمحاكمة المحامي نصوصاً مجحفة وغير دستورية تحرمه من حقه في محاكمة عادلة؛ ومن ذلك قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959، والمادة (145) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961، والمادة (74) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته.

لاختبار فرضية الدراسة الثالثة قام الباحث باستخدام اختبار ت للعينة الواحدة، والجدول التالي يبين ذلك:

الجدول (5) نتائج ت للعينة الواحدة لاختبار فرضية الدراسة الثالثة

ت المحسوبة	درجة الحرية	مستوى الدلالة	ت الجدولية
7.746 ـ	195	0.000	3.000

من خلال الجدول السابق نلاحظ أن قيمة ت المحسوبة كانت أقل من ت الجدولية عند مستوى دلالة أقل من (0.05)، مما يؤدي بنا إلى القبول بعكس الفرضية أعلاه وقلبها لتكون: تضمنت القوانين الأردنية ذات العلاقة بمحاكمة المحامي نصوصاً مجحفة وغير دستورية تحرمه من حقه في محاكمة عادلة؛ ومن ذلك قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959، والمادة (145) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961، والمادة (74) من قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته رقم 24 لسنة 1988.

فرضية الدراسة الرابعة: لا تتيح المادة (4) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959 للقضاة تكييف خلافهم مع المحامين حول إدارة جلسات المحاكمة على أنه إخلال بنظامها، وتمنح ـ نفس الهيئة ـ سلطة الحكم على المحامي بعقوبة جزائية، ويكون قرارها قطعياً. وهو انتهاك لمبدأ حياد القاضي، ولوجوب محاكمة المحامي تأديبياً أمام لجنة يشكلها العاملون في مهنة المحاماة.

لاختبار فرضية الدراسة الرابعة قام الباحث باستخدام اختبار ت للعينة الواحدة، والجدول التالي يبين ذلك:

الجدول (6) نتائج ت للعينة الواحدة لاختبار فرضية الدراسة الرابعة

ت المحسوبة	درجة الحرية	مستوى الدلالة	ت الجدولية
11.386-	195	0.000	3.000

من خلال الجدول السابق نلاحظ أن قيمة ت المحسوبة كانت أقل من ت الجدولية عند مستوى دلالة أقل من (0.05)، مما يؤدي بنا إلى القبول بالفرضية السابقة معكوسة: تتيح المادة (4) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959 للقضاة تكييف خلافهم مع المحامين حول إدارة جلسات المحاكمة على أنه إخلال بنظامها، وتمنح – نفس الهيئة – سلطة الحكم على المحامي بعقوبة جزائية، ويكون قرارها قطعياً. وهو انتهاك لمبدأ حياد القاضي، ولوجوب محاكمة المحامي تأديبياً أمام لجنة يشكلها العاملون في مهنة القانون.

فرضية الدراسة الخامسة: حظر المشرع الأردني تفتيش المحامي أثناء المحاكمة ولم يبسط تلك الحماية إلى شخص المحامي خارج المحاكمة، ولم يبسطها كذلك إلى مكتبه واتصالاته ومتعلقات مهنته.

لاختبار فرضية الدراسة الخامسة قام الباحث باستخدام اختبار ت للعينة الواحدة، والجدول التالي يبين ذلك:

الجدول (7) نتائج ت للعينة الواحدة لاختبار فرضية الدراسة الخامسة

ت المحسوبة	درجة الحرية	مستوى الدلالة	ت الجدولية
2.98	195	0.003	3.000

من خلال الجدول السابق نلاحظ أن قيمة ت المحسوبة كانت أقل من ت الجدولية عند مستوى دلالة أقل من (0.05)، مما يؤدي بنا إلى القبول بالفرضية التي تنص على: حظر المشرع الأردني تفتيش المحامي أثناء المحاكمة ولم يبسط تلك الحماية إلى شخص المحامي خارج المحاكمة، ولم يبسطها كذلك إلى مكتبه واتصالاته ومتعلقات مهنته.

فرضية الدراسة السادسة: وفقاً للتشريعات الأردنية المنظّمة لعمل مراكز الإصلاح والتأهيل، يخضع المحامون لنفس قواعد التفتيش المطبقة على سائر الأشخاص، وتقييد رخصة زيارتهم لموكليهم بإجراءات صارمة، ومن هذه التشريعات: قانون مراكز الإصلاح والتأهيل رقم 9 لسنة 2004 وتعديلاته، ونظام السجون رقم 1 لسنة 1955.

لاختبار فرضية الدراسة السادسة قام الباحث باستخدام اختبار ت للعينة الواحدة، والجدول التالي يبين ذلك:

الجدول (8) نتائج ت للعينة الواحدة لاختبار فرضية الدراسة السادسة

ت المحسوبة	درجة الحرية	مستوى الدلالة	ت الجدولية
8.71	195	0.000	3.000

من خلال الجدول السابق نلاحظ أن قيمة ت المحسوبة كانت أكبر من ت الجدولية عند مستوى دلالة أقل من (0.05)، مما يؤدي بنا إلى القبول بالفرضية التي تنص على ما يلي: وفقاً للتشريعات الأردنية المنظّمة لعمل مراكز الإصلاح والتأهيل، يخضع المحامون لنفس قواعد التفتيش المطبقة على سائر الأشخاص، وتقييد رخصة زيارتهم لموكليهم بإجراءات صارمة،

ومن هذه التشريعات: قانون مراكز الاصلاح والتاهيل وتعديلاته رقم 9 لسنة 2004، ونظام السجون رقم 1 لسنة 1955.

فرضية الدراسة السابعة: لم تشكل مذكرة التفاهم الموقعة بين مديرية الأمن العام ونقابة المحامين عام 2009 تقدماً عملياً في تعزيز ضمانات المحامين وفق قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته رقم 11 لسنة 1972 كونها نظّمت كمبادئ وآداب عامة لا أحكام خاصة تتمتع بالإلزام.

لاختبار فرضية الدراسة السابعة قام الباحث باستخدام اختبار ت للعينة الواحدة، والجدول التالي يبين ذلك:

الجدول (9) نتائج ت للعينة الواحدة لاختبار فرضية الدراسة السابعة

ت المحسوبة	درجة الحرية	مستوى الدلالة	ت الجدولية
4.797 -	195	0.000	3.000

من خلال الجدول السابق نلاحظ أن قيمة ت المحسوبة كانت أقل من ت الجدولية عند مستوى دلالة أقل من (0.05)، مما يؤدي بنا إلى القبول بالفرضية التي تنص على ما يلي: لم تشكل مذكرة التفاهم الموقعة بين مديرية الأمن العام ونقابة المحامين عام 2009 تقدماً عملياً في تعزيز ضمانات المحامين وفق قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته وكونها نظّمت كمبادئ وآداب عامة لا أحكام خاصة تتمتع بالإلزام.

ملخص نتائج الدراسة الكمية:

- قننت الشرعة الدولية ضمانات عامة وخاصة تكفل استقلال المحامي واحترام شخصه نظراً لدوره في تطبيق العدالة وحسن سير مرفق القضاء.
- لا يوفر قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته رقم 11 لسنة 1972، بما في ذلك المادة (40) منه والخاصة بضمانات الدفاع، الحماية القانونية الكافية للمحامي إذا تعرضت حصانته للانتهاك جراء تأدية واجبه. وقد أوردت المادة نصوصاً عامة، تقيدها نصوص إجرائية خاصة في تشريعات وطنية وتسلبها مضمونها.
- تتضمن القوانين الأردنية ذات العلاقة بمحاكمة المحامي نصوصاً مجحفة وغير دستورية تحرمه من حقه في محاكمة عادلة؛ ومن ذلك قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959، والمادة (145) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961، والمادة (74) من قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته رقم 24 لسنة 1988.
- تتيح المادة (4) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959 للقضاة تكييف خلافهم مع المحامين حول إدارة جلسات المحاكمة على أنه إخلال بنظامها، وتمنح ـ نفس الهيئة ـ سلطة الحكم على المحامي بعقوبة جزائية، ويكون قرارها قطعياً. وهو انتهاك لمبدأ حياد القاضي، ولوجوب محاكمة المحامي تأديبياً أمام لجنة يشكلها العاملون في مهنة المحاماة.

- حظر المشرع الأردني تفتيش المحامي أثناء المحاكمة ولم يبسط تلك الحماية إلى شخص المحامي خارج المحاكمة، ولم يبسطها كذلك إلى مكتبه واتصالاته ومتعلقات مهنته.
- وفقاً للتشريعات الأردنية المنظّمة لعمل مراكز الإصلاح والتأهيل، يخضع المحامون لنفس قواعد التفتيش المطبقة على سائر الأشخاص، وتقييد رخصة زيارتهم لموكليهم بإجراءات صارمة. ومن هذه التشريعات: قانون مراكز الإصلاح والتأهيل وتعديلاته رقم 9 لسنة 2004، ونظام السجون رقم 1 لسنة 1955.
- لم تشكل مذكرة التفاهم الموقعة بين مديرية الأمن العام ونقابة المحامين عام 2009 تقدماً عملياً في تعزيز ضمانات المحامين وفق قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته رقم 11 لسنة 1972 كونها نظّمت كمبادئ وآداب عامة لا أحكام خاصة تتمتع بالإلزام.

الملاحق

- الملحق الأول: استبانة تقدير حصانة المحامي لدى السلطتين القضائية والتنفيذية.
- الملحق الثاني: لائحة شكوى نتيجة الاعتداء على محام بسبب بأديته لأعمال المحاماة.
- الملحق الثالث: لائحة شكوى موضوعها تجاوز محامٍ حدود الدفاع.
- الملحق الرابع: استدعاء موضوعه تقصير النيابة العامة في إعداد ملف قضية تحقيقية، والإخلال بحق الدفاع.
- الملحق الخامس: مذكرة تفاهم بين مديرية الأمن العام ونقابة المحامين.

الملحق الأول
استبانة تقدير حصانة المحامي
لدى السلطتين القضائية والتنفيذية

زميلنا المحامي الأكرم:

تقوم لجنة الحريات في نقابة المحامين النظاميين بإعداد دراسة تتعلق بحق المحامي في الحصانة التي تدرء عن شخصيته مخاطر مهنته، وتصون أسرار موكليه من الفضح، وتمكّنه من دفع الظلم عن نفسه، وإحالة قضايا تأديبه إلى نقابته ليكون لها وحدها الحق في محاكمته، وبالتالي ضمان عدم تعسف الهيئات القضائية أو العامة في استعمال سلطتها بصورة تعرّضه للمعاملة المهينة أو العقوبات الجائرة.

وتسعى لجنة الحريات إلى المساهمة في تطوير قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته، وغيرها من النصوص التشريعية الوطنية ذات العلاقة بحصانة المحامي، ضمن رؤية تحفظ له حريته وكرامته وقدرته على أداء مهنته على أكمل وجه.

ولهذه الغايات، توضح العبارات المذكورة في استبانة التقدير حصانة المحامي لدى ممارسة أعمال مهنته أمام السلطتين القضائية والتنفيذية في المملكة الأردنية الهاشمية.

يرجى من حضرتك تقدير الحصانات المرفقة لكل عبارة من العبارات وذلك بوضع علامة (✓) أمام العبارة التي تمثل إجابتك، وفق تجاربك المهنية ومفاهيمك الشخصية والمنهجية.

الرجاء الإجابة على كل العبارات بكل صدق وأمانة . . . كما يرجى عدم ذكر اسمك للحفاظ على الموضوعية، مع الشكر الجزيل على حسن تعاونك معنا.

لجنة الحريات:

القسم الأول: البيانات الشخصية

ضع علامة (√) في المربع الذي يتناسب مع بياناتكم:

1. الجنس: ☐ ذكر ☐ أنثى
2. سنوات الخبرة: ☐ 1 ـ 5 ☐ 6 ـ 10 ☐ 11 ـ 15 ☐ 16 فما فوق.
3. المستوى العلمي: ☐ بكالوريوس ☐ ماجستير ☐ دكتوراه.
4. المنطقة السكنية: ☐ عمان ☐ البلقاء ☐ الزرقاء ☐ جرش ☐ إربد ☐ عجلون ☐ الكرك ☐ مأدبا ☐ معان ☐ المفرق ☐ الطفيلة ☐ العقبة ☐ الزرقاء.

القسم الثاني: فقرات الاستبانة

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
1. المعايير الدولية:					
▪ يؤدي المحامون جميع وظائفهم المهنية دون وجل أو إعاقة أو مضايقة أو تدخل غير لائق من جانب السلطة التنفيذية.					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
▪ يـؤدي المحـامون جميـع وظـائفهم المهنيـة دون وجل أو إعاقة أو مضايقة أو تـدخل غـير لائـق مـن جانب السلطة القضائية.					
▪ تُمكّن السلطة التنفيذية المحامين من الانتقال إلى مـوكليهم في أمـاكن تـوقيفهم و/أو حبـسهم والتشاور معهم بحرية.					
▪ لا يتعـرض المحـامون للملاحقـة القانونيـة أو العقوبـات الإداريـة والاقتـصادية وغيرهـا، نتيجة قيامهم بعمل يتفق مـع واجبـات ومعـايير وآداب مهنتهم.					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
▪ توفر السلطة التنفيذية ضمانات حماية كافية للمحامين، إذا تعرض أمنهم للخطر جراء تأدية واجبات مهنتهم.					
▪ توفر السلطة القضائية ضمانات حماية كافية للمحامين، إذا تعرض أمنهم للخطر جراء تأدية واجبات مهنتهم.					
▪ في تعاملها مع المحامين، لا تعطل السلطة التنفيذية تأديتهم لمهامهم أخذاً لهم بجريرة موكليهم.					
▪ في تعاملها مع المحامين، لا تعطل السلطة القضائية تأديتهم لمهامهم أخذاً لهم بجريرة موكليهم.					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
▪ لا تعطل محكمة أمن الدولة تأدية المحامين لمهامهم.					
▪ لا يعاني المحامون من اعتبارات الواسطة والمحسوبية في تكفيل وكلائهم الموقوفين.					
▪ تساوي الهيئات القضائية بين ممثلي النيابة والدفاع في الجلسات، وتمكّن الدفاع من أداء واجبه بصورة عادلة في كل إجراءات المحاكمة.					
▪ تتصف إجراءات تصوير ملفات القضايا في المحاكم باليسر ولا تهدر وقت أو كرامة المحامين.					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
▪ يعترف الحكام الإداريون بحق المحامين في المثول أمامهم نيابة عن موكليهم.					
▪ يتمتع المحامون بالحصانة المدنية والجزائية بالنسبة للتصريحات التي يدلون بها بنية حسنة، في مرافعاتهم الشفهية والكتابية أو لدى مثولهم أمام المحاكم أو غيرها من الهيئات التنفيذية أو الإدارية.					
▪ يتمتع المحامون بضمانات كافية لدى السلطتين التنفيذية والإدارية المختصتين لتمكينهم					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
من الاطلاع على المعلومات والملفات والوثائق المناسبة التي في حوزتهما أو تحت تصرفهما.					
▪ تكفل السلطة التنفيذية وتحترم سرية جميع الاتصالات والمشاورات التي تجرى بين المحامين وموكليهم في إطار واجبات مهنة المحاماة.					
▪ توفر الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان ضمانات وحصانات للمحامين، لا توفرها التشريعات الوطنية.					
▪ يمكن عملياً الاحتجاج بالضمانات التي توفرها					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان، ومبادىء الأمم المتحدة بشأن مهنة المحاماة، لدى القضاء الوطني، لتعزيز حصانة المحامين.					
2. قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته:					
▪ يتمتع المحامي لدى المحاكم والدوائر والإدارات الرسمية التي يمارس مهنته أمامها بالحرية التامة.					
▪ يتعرض المحامي للمسؤولية التأديبية لدى المحاكم والدوائر والسلطات التي يمارس					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
مهنته أمامها، وفق أحكام قانون نقابة المحامين النظاميين، دون تعسر، وبصورة تحفظ كرامته.					
▪ ينال المحامي الرعاية والاهتمام اللائقين بكرامة المحاماة من المحاكم والنيابات بجميع درجاتها ودوائر الشرطة وكافة الدوائر والمراجع الرسمية التي يمارس مهنته أمامها.					
▪ ينال المحامي كافة التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه القانوني، ولا تهمل طلباته لدى السلطات					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
الرسمية التي يمارس مهامه أمامها دون مسوغ قانوني.					
▪ تقوم النيابة بإخطار النقابة عند الشروع في تحقيق أية شكوى ضد محام، وللنقيب أو من ينتدبه أن يحضر جميع مراحل التحقيق.					
▪ العقوبات المقررة على من يعتدي على محام أثناء تأديته أعمال مهنته رادعة وتحفظ كرامة المحامين.					
▪ استطاع المشرع الأردني إرساء مبدأ حصانة المحامي في "قانون نقابة المحامين النظاميين لسنة					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
1972" وتقييد سلطة القضاة ومنعهم من الاستهانة باعتبار المحامين وبحقوقهم.					
3. القوانين الإجرائية ذات الشأن بالحصانة:					
▪ المادة (145) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لا تتعارض مع حصانة المحامي، وهي تقضي بأنه في حال وقوع تشويش مخل بنظام الجلسة، يحيل القاضي المحامي إلى المدعي العام لإجراء التحقيق ومؤاخذته جزائياً؛ أو يحرر محضراً يحيله بموجبه إلى نقيب					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
المحامين إذا كان ما وقع من المحامي يستدعي مؤاخذته تأديبياً.					
▪ المادة (74) من قانون أصول المحاكمات المدنية لا تتعارض مع حصانة المحامي، وهي تقضي بأنه إذا ارتكب المحامي جناية أو جنحة في إحدى الجلسات كان للقاضي أن يأمر بالقبض عليه وإحالته إلى النيابة العامة، مع مراعاة ما ورد في قانون نقابة المحامين.					
▪ تناول قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
لسنة 1959 حكم تحقير المحكمة أو الإخلال بنظامها، وأرى أن تطبيقه للعقوبات المقررة على المحامين وأطراف الدعوى، دون إحالة محاضر إلى نقابة المحامين لاتخاذ المقتضى اللازم، لا يمس حصانة المحامي.					
▪ أقرت التشريعات الأردنية ضمانات المحاكمة العادلة للمحامي إذا وقع منه ما يجعله في موقع الظن أو الاتهام.					
▪ أقرت التشريعات الأردنية ضمانات هامة					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
تتصل بعدم توقيف المحامي لأي أفعال تكيّف على أنها تجاوز أثناء انعقاد المحاكمات.					
▪ انفراد القاضي بإذن الكتابة في محاضر الجلسات، وإعادة صياغة ما يقوله المحامي مرافعة، وأقوال الشهود والخبراء وأطراف الدعوى، لا يؤثر في حصانة المحامي وضمانات المحاكمة العادلة.					
4. قانون انتهاك حرمة المحاكم:					
▪ إن نص المادة (4) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
1959 والقاضي بعقاب أي من المتقاضين (بما في ذلك المحامي) عن أي إخلال بنظام المحكمة أو حرمتها قولاً أو وضعاً أو إشارة وعقابه بالغرامة أو الحبس مدة لا تتجاوز أسبوعاً - قراراً قطعياً - لا يمثل اعتداءً على كرامة المحامي.					
▪ لا تمنح المادة (4) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959 صلاحيات واسعة للقاضي.					
▪ لا يمنح قانون انتهاك حرمة المحاكم القاضي حرية في تكييف ما يعد					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
"تصرفاً شائناً" أتاه المحامي ولا يساعده في ذلك انفراده بإذن الكتابة في محاضر الجلسات.					
▪ لا تحتاج المادة رقم (4) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959 للتعديل كونها لا تتعارض مع حصانة المحامي.					
5. تفتيش المحامي:					
▪ لا ضرورة للعمل على توفير حصانة للمحامي من التفتيش الشخصي لدى مثوله أمام الهيئات التنفيذية أو الإدارية أو مراكز الشرطة والسجون.					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
▪ أعتقد بوجود علاقة بين الحفاظ على السر المهني ووضع ضوابط قانونية لتفتيش مكتب المحامي ومراسلاته.					
▪ إن تفتيشي أمام موكلي أو ذويه يخدش كبريائي المهني، ويمثل انتهاكاً لكرامة مهنتي.					
6. التشريعات الأردنية المنظّمة لعمل مراكز الإصلاح والتأهيل:					
▪ إن تقييد رخصة زيارة المحامين لموكليهم الموقوفين والمحبوسين يعد من المثبطات لعمل المحامين.					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
▪ لا أؤيد أن يخضع المحامي لنفس قواعد التفتيش المطبقة على سائر الأشخاص.					
▪ يحتاج قانون مراكز الإصلاح والتاهيل وتعديلاته رقم 9 لسنة 2004، ونظام السجون رقم 1 لسنة 1955 إلى تعديلات تراعي تقنين حصانة المحامين.					
7. مذكرة التفاهم الموقعة بين مديرية الأمن العام ونقابة المحامين عام **2009**:					
▪ لدي معلومات حول مذكرة التفاهم الموقعة بين مديرية الأمن العام					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
ونقابة المحامين عام 2009.					
▪ حققت مذكرة التفاهم بين مديرية الأمن العام ونقابة المحامين التواصل بين الفريقين وتعزيز العمل التشاركي الهادف إلى خدمة الوطن والمواطن.					
▪ تتعامل مديرية الأمن العام مع المحامين وفق ما نصت عليه المذكرة، ووفق القانون، بما يحفظ كرامة المحامين وحرياتهم.					
▪ يتقيد المحامي أثناء مراجعته للمراكز الأمنية ومراكز					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
الإصلاح والتأهيل بحدود وكالته.					
▪ يتم السماح للمحامي بالحضور إلى مراكز الشرطة مع موكله وذلك لتفعيل نص المادة (32) من قانون نقابة المحامين رقم (11) لسنة 1972م وتعديلاته باستثناء حالات الضرورة والقضايا ذات الخصوصية.					
▪ لدي معلومات حول ندوات عقدت بين مرتبات الأمن العام والمحامين لتوعيتهم بحقوق المحامي التي ينص عليها المشرّع في المادة (40) من قانون النقابة.					

العبارة	بدائل الإجابة				
	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
▪ لدي معلومات حول نشرات ورقية أو إلكترونية وزعت على المحامين تهدف إلى توعيتهم بدور أجهزة الشرطة في رعاية وتنفيذ القوانين بصفتهم مساعدي الضابطة العدلية.					
▪ تتعامل مديرية الأمن العام مع المحامين بطريقة لا تمس كرامتهم وهيبتهم أمام موكليهم.					

ما رأيك بأهداف هذه الاستبانة التي أعدتها لجنة الحريات؟ وما رأيك بحملة اللجنة تجاه تقنين حصانة للمحامين تحفظ كرامتهم وحقوقهم المهنية؟

ماذا تقترح؟

الملحق الثاني

لائحة شكوى نتيجة الاعتداء على محام بسبب بأديته لأعمال المحاماة

لدى سعادة مدعي عام محكمة غرب عمان الأكرم

المشتكي (المدعي بالحق الشخصي): المحامي.........................، أردني الجنسية ــ ورقمه النقابي (.........................) من سكان عمان ــ أم أذينة، ....، جوال.................................

المشتكى عليهم (المدعى عليهم بالحق الشخصي):

1. .... ـ أردني الجنسية ـ ورقمه الوطني (.........................) من سكان عمان، ....
2. .... ـ أردني الجنسية ـ ورقمه الوطني (.........................) من سكان عمان، ....
3. محرض المشتكى عليهما الأول والثاني (المدعى عليهما بالحق الشخصي).

موضوع الشكوى:

الاعتداء على محام بالإيذاء والتهديد بضرر غير محق، وشتم الذات الإلاهية، والذم والقدح والتحقير؛ بسبب تأديته لأعمال مهنته مكرر وبالاشتراك؛ ومع الادعاء بالحق الشخصي لها جميعاً وفقاً لأحكام قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته، وقانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته.

قيمة الادعاء بالحق الشخصي:

عشرة آلاف دينار أردني لغايات الرسوم.

الوقائع:

1. المشتكي (المدعي بالحق الشخصي) محام وكان قد حرك شكوى جزائية لموكلة .... موضوعها .... ضد .... في محكمة........................ ورقمها (/).

2. وفي ظهر يوم........................ الموافق / / ، وبينما كان المشتكي عائداً من المحكمة، ويستعد ليستقل المصعد إلى مكتبه الكائن في........................ ، فوجيء بالمشتكى عليهما الأول والثاني (المدعى عليهما بالحق الشخصي) يهاجمانه، ويكيلان له الضرب المبرح بيدهم وبأجسام صلبة لا يستطع أن يحددها، ثم تركاه مطروحاً أرضاً يعاني الإصابات التي أحدثاها به.

3. وقد تخلل الاعتداء ارتكابهما لجرائم ذم وقدح وتحقير بحق المشتكي (المدعى بالحق الشخصي)، مثل: .... " و"........................" وشتم للذات الإلاهية .... "، وتهديده بأنهما سيعاودا الاعتداء على حياته وشرفه إن استمر في متابعة الشكوى الجزائية المشار لها في البند الأول من هذه اللائحة، وقد اشتركا في ذلك معاً وكرراه.

4. أثناء الاعتداء، أورد المشتكى عليهما الأول والثاني (المدعى عليهما بالحق الشخصي) ما يفيد بأن المشتكى عليه الثالث (المدعى عليه بالحق الشخصي) حرضهم على جريمتهم.
5. شاهد عدد من الشهود واقعة الاعتداء، وكذلك التقطت كاميرات تصوير مراقبة المجمع التجاري مشاهده، ورصدت وقته.
6. جمع المشتكي (المدعى بالحق الشخصي) قواه الخائرة واتصل بالدفاع المدني، فحضرت سيارة الإسعاف، ونقلته إلى مشفى ....، واستحصل في نفس اليوم على تقرير طبي قضائي، وسُجِّل له إدخال سريري لسوء حالته.
7. اعتدى المشتكى عليهم على المشتكي؛ بسبب تأديته لأعمال المحاماة، ودفاعه عن موكله، والاعتداء الواقع عليه حكم كالاعتداء الواقع على قاضٍ بسبب تأديته لعمله وفقاً لنصي المادتين (40/ 6) و(187/ 1/أ و3) من قانوني نقابة المحامين والعقوبات على التوالي.
8. المشتكي (المدعي بالحق الشخصي) استهدفه هذا الاعتداء الغاشم بكل أوصافه وأركانه وعناصره الجرمية، وسبب له ضرراً معنوياً ومادياً وجسدياً كبيراً، وقد أثر على مكانته الاجتماعية بين الناس ـ وهو شخصية مهنية ناجحة ومرموقة ـ وإنه يقدر ما لحقه من أضرار بعشرة آلاف دينار أردني لغايات الرسوم.
9. محكمتكم الموقرة هي صاحبة الصلاحية في النظر والفصل في هذه الشكوى.

الطلب:

1. جلب المشتكى عليهم والتحقيق معهم، والظن عليهم ومجازاتهم وفق القانون.
2. تسطير مشروحات إلى من يلزم؛ لمعرفة هوية المشتكى عليه الثالث (المدعى عليه بالحق الشخصي) بدلالة المشتكى عليهما الأول والثاني (المدعى عليهما بالحق الشخصي).
3. تبليغ المشتكى عليهم (المدعى عليهم بالحق الشخصي) لائحة الشكوى والادعاء بالحق الشخصي، وتحديد موعد المحاكمة.
4. انتداب خبير أو أكثر تراهم محكمة الموضوع مناسبين؛ لتقدير قيمة الأضرار التي لحقت بالمشتكي (المدعي بالحق الشخصي) مع استعداده لدفع فارق الرسم على ضوء ما يقدره الخبراء.
5. غبّ المحاكمة والثبوت، مجازاة المشتكى عليهم (المدعى عليهم بالحق الشخصي) سنداً لأحكام القانون، وإلزامهم بقيمة الادعاء بالحق الشخصي بحسب ما يقدره الخبراء، وتضمينهم الرسوم والمصاريف والفائدة القانونية من تاريخ رفع الشكوى وحتى السداد التام.

واقبلوا فائق الاحترام،،،

المشتكي (المدعي بالحق الشخصي)

المحامي ....

الملحق الثالث

لائحة شكوى موضوعها تجاوز محامٍ حدود الدفاع

لدى محكمة صلح جزاء عمان الموقرة

المشتكي (المدعي بالحق الشخصي):..........................، أردني الجنسية،

الرقم الوطني ( ) والعنوان: الأردن - عمّان، ....،

جوّال ( ).

المشتكى عليه (المدعى عليه بالحق الشخصي....................، أردني الجنسية

- وعنوانه : الأردن - عمان، ....، جوال ( ).

موضوع الشكوى:

الذم والقدح والتحقير ، والتهديد بضرر غير محق، والإيذاء النفسي وفقاً لقانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 مع الادعاء بالحق الشخصي لها جميعاً.

قيمة الادعاء بالحق الشخصي:

ألف دينار أردني لغايات الرسوم.

الوقائع:

1. قدم المشتكي (المدعي بالحق الشخصي) شكوى لدى دائرة قاضي القضاة ضد المشتكى عليه (المدعى عليه بالحق الشخصي)، والأخير محام شرعي ونظامي، موضوعها .... ، ورقمها (/).

2. وفي محضر جلسة ضبط المحكمة الشرعية المنعقدة يوم.......................... الموافق / /2014، برئاسة فضيلة القاضي .... ، وفي الصفحة ( ) تحديداً من المحضر، أسند المشتكى عليه (المدعى عليه بالحق الشخصي) إلى المشتكي العبارة الآتية ـ وهو يتهكم ـ : "والله يا .... لو صحلي أتزوج طليقتك سأتزوجها؛ أنا أصلاً نفسي فيها".
3. تصادف وجود خمسة محامين شرعيين في مجلس القاضي.
4. إن العبارة السابقة تشكل إسناد مادة محددة تنال من شرف المشتكي، وتعرّضه لبغض الناس، ويتوافر فيها كامل أركان جرم الذم والقدح والتحقير، والتهديد بضرر غير محق، والإيذاء النفسي، ولا يتوافر فيها أي سبب للتبرير أو الإباحة.
5. تعلّقت تلك الإهانات بشرف المشتكي وكرامته واعتباره، لكن الصدمة عقدت لسانه طوال جلسة المحكمة، ولم يرد إلا من خلال دموعه وخروجه بعد نصف ساعة من غرفة المحكمة مجروح الوجدان.
6. المشتكي (المدعي بالحق الشخصي) المشهود له بالنزاهة، وبحب واحترام أصدقائه ومعارفه، استهدفته هذه العبارات، وسببت له ضرراً معنوياً ومادياً كبيراً، وألماً نفسياً عميقاً. وقد أثّرت سلباً على مكانته الاجتماعية بين الناس خاصة بعد أن ذاع الخبر؛ لغيابه عن عمله. وإنه يقدر ما لحقه من أضرار بألف دينار أردني لغايات الرسوم.

7. محكمتكم الموقرة هي صاحبة الصلاحية في النظر والفصل في هذه الشكوى، والادعاء بالحق الشخصي.

الطلب:

1. تبليغ المشتكى عليه (المدعى عليه بالحق الشخصي) لائحة الشكوى، والادعاء بالحق الشخصي، وتحديد موعد المحاكمة.
2. انتداب خبير أو أكثر تراهم المحكمة مناسبين؛ لتقدير قيمة الأضرار التي لحقت بالمشتكي (المدعي بالحق الشخصي) مع استعداده لدفع فارق الرسم على ضوء ما يقدره الخبراء.
3. غبّ المحاكمة والثبوت، مجازاة المشتكى عليه (المدعى عليه بالحق الشخصي) سنداً لأحكام القانون، وإلزامه بقيمة الادعاء بالحق الشخصي بحسب ما يقدره الخبراء، وتضمينه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة والفائدة القانونية من تاريخ رفع الشكوى وحتى السداد التام.

واقبلوا فائق الاحترام،،،

المشتكي (المدعي بالحق الشخصي)

الملحق الرابع

استدعاء موضوعه تقصير النيابة العامة في إعداد ملف قضية تحقيقية، والإخلال بحق الدفاع

لدى عطوفة مدير عام المركز الوطني لحقوق الإنسان الأكرم

شكوى حول إجراءات وقرار سعادة مدعي عام ....

المشتكي (المدعي بالحق الشخصي):.................................(أردني الجنسية - ورقمه الوطني (.........................) من سكان؛ ووكيله المحامي عادل عزام سقف الحيط، جوال (0795100299).

الموضوع:

إخلال الإجراءات والقرارات التي اتخذها سعادة مدعي عام (.............................) تجاه موكلي بحق الدفاع في القضية .... التحقيقية رقم (/   ) على النحو الآتي:

الوقائع:

1. خالف سعادة المدعي العام - مع الاحترام - حدود اختصاصه بالظن على المشتكى عليهم في هذه الشكوى؛ إذ هي ابتداءً من اختصاص محكمة صلح الجزاء. فقد حددت المادة (4/جـ) من قانون محاكم الصلح اختصاصها في القضايا الجزائية، ونصت المادة (14) منه على أن يباشر القاضي النظر في الدعاوى الجزائية

الداخلة في اختصاصه بناءً على شكوى المتضرر، أو تقرير من مأموري الضابطة العدلية، وبموجب هذين النصين كان على سعادة المدعي العام إحالة ملف القضية التحقيقية الوارد إليه من المركز الأمني إلى قلم صلح الجزاء؛ لعدم اختصاصه في نظر القضية.

أو كان على سعادة المدعي العام وفقاً للإجراء القانوني انتظار التقرير الطبي القطعي لحالة المشتكي (المدعي بالحق الشخصي) "..............................." لبيان ما إذا كان الإيذاء الذي تعرض له نتيجة الاعتداء عليه يؤدي إلى مدة مرض، أو تعطيل عن العمل تزيد على عشرين يوماً وفق المادة (333) من قانون العقوبات، فينعقد له الاختصاص، ويحيل القضية إلى محكمة بداية الجزاء، ولا يزال موكلي على سرير الشفاء حتى تاريخ تقديم هذه المذكرة.

2. تعتبر دعوى الحق العام من النظام العام، وهذا الارتباط يمنع النيابة العامة من أن ترجع أو تتنازل أو تصالح أو تساوم عليه أو تهمله، وقد كرست هذا المعنى المادة (3/2) من أصول المحاكمات الجزائية (انظر أيضاً السعيد، كامل (2010) شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، الأردن، ص 45). وفي القضية التحقيقية المنظورة لديه - موضوع هذه المذكرة - لم يقم سعادة المدعي العام بفحص الوضع الإجرامي وتمحيص أدلته،

فاكتفى بإفادة المشتكي (المدعي بالحق الشخصي) والمشتكى عليه ــ المشتكي بالتقابل ـ واللتان نظمتا لدى التحقيقات القضائية في مركز أمن ....

3. لم يحقق سعادة المدعي العام؛ لمعرفة المشتكى عليهما (المدعى عليهما بالحق الشخصي) الثالث والرابع، علماً أنه ليس ثمة ما يمنع من رفع الدعوى على مجهول في مرحلة التحقيق الابتدائي حتى يتوصل التحقيق إلى معرفته؛ تمهيداً لتقديم الدعوى إلى المحكمة ضده، وقد نصت المادة (61) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ذلك بقولها: "للمدعي العام إذا تبين له أن الشكوى غير واضحة الأسباب، أو أن الفاعل مجهول، أو أن الأوراق المبرزة لا تؤيدها بصورة كافية أن يباشر التحقيق؛ توصلاً إلى معرفة الفاعل. وله عندئذ أن يستمع إلى الشخص أو الأشخاص المقصودين في الشكوى وفقاً للأصول المبينة في المادة (68) وما يليها".

4. رغم ورود اسمي شاهدين من شهود الحق العام في لائحة الشكوى والادعاء بالحق الشخصي التي أوردها وكيل المشتكي، وورود وكالة مرسمة من الوكيل حسب الأصول، ورغم طلب الوكيل من سعادته الاستماع إلى شهادتهما، إضافة إلى شاهدين آخرين، وبينات كتابية أخرى، وتوجيه مشروحات، غير أن سعادة المدعي العام التفت عن ذلك كله دون سبب، وأصد قرار الظن، وأحال الملف التحقيقي رقم (/) إلى قلم محكمة صلح جزاء

شمال عمان دون التحقيق في موضوع الشكوى، أو الاستماع إلى شهود الحق العام، أو قبول أي بينات في ملف القضية، وفي ذلك مخالفة لقانون أصول المحاكمات الجزائية، وبشكل خاص المادة (15)، وبموجبها المدعي العام هو رئيس الضابطة العدلية، والمادة (8) وتشير إلى أن رجال الضابطة العدلية مكلفون باستقصاء الجرائم ومعاقبة مرتكبيها، والمادة (17/ 1) والتي تشير إلى أن المدعي العام مكلف باستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها، والمادة (68) وما بعدها حول الاستماع للشهود في التحقيق.

5. ويأتي ذلك رغم أن لائحة الشكوى تبين ظروف القضية، وتبين أن المشتكى عليهم (الثاني والثالث والرابع) هاجموا المشتكي في محله، وبتدخل وتحريض من المشتكى عليه الأول الذي شاهده الشهود خارج المحل؛ يشد من عزيمتهم ويسهل هروبهم، وقد جاء في لائحة الشكوى أن موضوع اللائحة يتصل بالإيذاء وإتلاف أموال الغير، والتهديد بضرر غير محق، وشتم الذات الإلهية، والذم والقدح والتحقير؛ مكرر وبالاشتراك؛ ومع الادعاء بالحق الشخصي لها جميعاً غير أن سعادة المدعي العام أصدر قراره بأن ظن على كل مشتكى عليه بما تضمنته شكوى كل مشتكٍ في لائحة شكواه أو إفادته في المركز الأمني، فساوى في ذلك بين شكوى الجناة والضحية بالادعاء الجزائي المتقابل دون أن يحقق في الشكوى والبينات المتاحة ؛ لاستخلاص نتيجة تحقيقية يُطمئن لها في قرار الظن.

6. إن الفعل الذي أسنده المدعي العام لموكلي في منطوق قراره لم يقم عليه دليل، وكان يمكن أن يمنع محاكمته وفق المادة (130) من قانون أصول المحاكمات الجزائية؛ لتمتعه بصلاحية وزن كفاية الأدلة (انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم ـ 2011/796 هيئة خماسية ـ بتاريخ7/6/2011)، ولم تخرج محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية في العديد من أحكامها الحديثة عن هذا الاتجاه (انظر في ذلك القرارات التمييزية الجزائية: 2009/1795 بتاريخ 2010/1/2، و2009/1631 بتاريخ 2010/1/17، و2009/332 بتاريخ 2009/4/6، و2006/1563 بتاريخ 2007/3/6؛ وهو بخلاف توجه الفقه القضائي القديم، مثل: "إن تقدير كفاية الأدلة المقدمة للنيابة العامة للإدانة أو عدم كفايتها هو من اختصاص المحكمة لا النيابة العامة ....." انظر القرار 1967/85).

كما أن الاجتهاد القضائي العربي المقارن منح سلطة التحقيق (النيابة العامة) صلاحية وزن وتقدير كفاية الأدلة، حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية أنه: "لما كان للغرفة الاتهامية أن تأخذ في سبيل تكوين عقيدتها بقول دون آخر، وأن ترجح رأياً فنياً على آخر، فإنه لا يجوز مجادلتها في ذلك ..... فإن لها بناءً على ذلك أن تمحّص واقعة الدعوى والأدلة المطروحة أمامها، ثم تصدر أمرها وفقاً لما تراه من كفاية الدلائل أو عدم كفايتها، ولما كانت غرفة الاتهام قد مارست حقها على هذا الوجه، فقد

انتفت عنها غائلة الخطأ بتجاوز حدود الاختصاص" (قرار نقض رقم 17 ـ 4 ـ 1961 من مجموعة القواعد القانونية، الجزء الرابع، ص 836). وفي هذا الاتجاه قضت محكمة التمييز السورية بقولها: "إن كلاً من قاضي التحقيق وقاضي الإحالة يملك حق تقدير الوقائع وإعطائها الوصف القانوني اللائق بها، كما يملك منع المحاكمة عند فقدان الدليل أو عدم كفايته" (انظر في ذلك قرار رقم 680 بتاريخ 1969/10/21، مجلة المحامون، دمشق ـ سوريا، العدد 7 ـ 12، 21971 ص 244). وبطبيعة الحال لا يعد ذلك وزناً أو ترجيحاً للبينة فذلك من سلطة قضاة الموضوع (طالع القرار التمييزي الجزائي رقم 2011/796 السابق).

7. إن مصلحة الفرد والمجتمع يجب أن لا تتأثر بتراخي أو تقصير النيابة العامة إذا ثبت ذلك وفق القانون؛ لأن ممارسة المدعين العامين لأعمال التحقيق تتم باعتبارهم قضاةً مستقلين يستهدفون الكشف عن الحقيقة الخالصة التي لا يجوز الانحراف عنها. وإن شكوى المشتكى عليه (المدعى عليه بالحق الشخصي) "............................" هي شكوى كيدية هدفها إلصاق اتهام بموكلي؛ لمساومته على إسقاط حقه. والأصل هو التحقيق في وقائع الشكوى لمنع المعتدين من تشويه التطبيق القانوني للنصوص التشريعية الجزائية، الأمر الذي يضر بمصلحة المجتمع، ويضعف القوة الوقائية والعقابية لنصوص التجريم.

8. ولكل ما سبق أخلّ سعادة مدعي عام التحقيق – مع الاحترام – بحق الدفاع للمشتكي (المدعي بالحق الشخصي) "................................"، وحق المجتمع في التحقيق وترتيب المسؤولية الجزائية. ويطعن الوكيل بموجب هذه المذكرة بكل الإجراءات السابقة كونها تخالف مبادئ المحاكمة العادلة وفق الدستور الأردني، وبشكل خاص المادة (8) التي تحظر القبض على أحد أو وقفه أو حبسه أو تقييد حريته إلا وفق أحكام القانون، وموكلي في المشفى تحت حراسة الشرطة القضائية مقيد الحركة وهو الضحية لا المعتدي، وكذلك تخالف هذه الإجراءات حق الدفاع المحمي بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي أصبح جزءاً من النظام القانوني الأردني عام 2006، وبموجب العهد الدولي تكفل الأردن توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، كما تحظر المادة (9) القبض على أي إنسان أو إيقافه تعسفاً، وعلى الدولة سرعة محاكمة الموقوف، أو إخلاء سبيله دون إبطاء، والإفراج عنه إذا كان اعتقاله غير قانوني، ويضاف إلى ما تقدم حق أي شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال تعسفي في تعويض عادل، وتنص المادة (14) من العهد على حق كل إنسان في التمتع على قدم المساواة بمحاكمة عادلة وعلنية من جانب محكمة مستقلة ومحايدة؛ للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه، ويُعتبَر كل إنسان بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً .

ولكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته ـ وعلى قدم المساواة التامة ـ بضمانات المحاكمة العادلة، وأن يحاكم دون تأخير، وأن يُمَكّن من الدفاع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يختاره، وأن يناقش الشهود، وأن يُعوّض إذا تبين أن إدانتهم تمت نتيجة وقوع خطأ قضائي.

9. إن تصرفات سعادة المدعي العام السابقة تعني خروجه ـ مع الاحترام ـ عن حدود سلطته وعن القانون، وبالتناوب بطلان كل قراراته بحق موكلي كونها بنيت على البطلان الذي لا يرد عليه التصحيح أو الإجازة اللاحقة؛ لتعلقه بالنظام العام، ويجوز التمسك بهذا الدفع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب، وهو ما يستفاد أيضاً من حكم المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

10. إن سلطة القضاء مستقلة موضوعياً عن سلطة النيابة العامة، وهو مبدأ متصل باستقلال القضاة، وخضوعهم للقانون وضمائرهم، وكذلك متصل بحياد القضاة، وعدم تأثرهم بأي معلومات أو أوصاف قانونية سابقة قد تذكر في ملفات القضايا التحقيقية دون وزنها.

الطلبات:

1. متابعة الطلب المقدم لدى عطوفة نائب عام محكمة................................ والخاص بتقديم البينات الإضافية في القضية الصلحية الجزائية رقم (/   ).

2. الإيعاز لمن يلزم بالتحقيق في هذه الشكوى، واتخاذ ما ترونه مناسباً تحقيقاً للعدالة.

رافعاً لمقام عدالتكم موفور الاحترام،،،

وكيل المستدعي

المحامي عادل عزام سقف الحيط

الملحق الخامس

مذكرة التفاهم بين مديرية الأمن العام ونقابة المحامين

تعمل مديرية الأمن العام من خلال ثوابتها الراسخة على احترام حقوق الإنسان والمحافظة على النظام والأمن وحماية الأرواح والأعراض والأموال ومنع الجرائم والعمل على اكتشافها في ظل سيادة القانون واحترام الحقوق وترسيخ الأمن وتعميق الشعور بالأمن والأمان وبناء الثقة والطمأنينة لدى المجتمع من خلال تقديم الخدمة الأمنية المثلى وصون الحقوق والحريات في نطاق الالتزامات الدستورية والتشريعية والدولية.

وحيث إن الدور الذي تقوم به نقابة المحامين في إحقاق الحق ومعاونة القضاء من خلال أعضاء نقابة المحامين وهو دور مقدس في حق الدفاع وخدمته والذي تقره جميع الأعراف الدولية والدول الديمقراطية وتعزيزاً لأوجه التعاون والعلاقات اتفق الطرفان على توقيع مذكرة التفاهم بين الطرفين وكما يلي:

اتفق الطرفان على الآتي:

1. تهدف هذه المذكرة إلى تحقيق التواصل بين الفريقين وتعزيز العمل التشاركي الهادف إلى خدمة الوطن والمواطن.
2. تبادل الخبرات والمعلومات والمعرفة وتطوير العمل من خلال مشاركة ضباط الشرطة القانونيين في مناقشة أبحاث قانونية في

النقابة ومشاركة أعضاء النقابة في النشاطات المختلفة التي ينظمها الأمن العام (ندوات ، تبادل خبرات ، ورش عمل ، أبحاث).

3. تحرص مديرية الأمن العام على التعامل مع المحامي وفق ما نصت عليه القوانين وتقوم نقابة المحامين بتزويد مديرية الأمن العام بأسماء المحامين الموقوفين عن مزاولة المهنة.
4. أن يتقيد المحامي أثناء مراجعته للمراكز الأمنية ومراكز الإصلاح والتأهيل بحدود وكالته.
5. يتم السماح للمحامي بالحضور إلى مراكز الشرطة مع موكله وذلك لتفعيل نص المادة (32) من قانون نقابة المحامين رقم (11) لسنة 1972 وتعديلاته باستثناء حالات الضرورة والقضايا ذات الخصوصية.
6. بحالة استدعاء الشخص المطلوب مساءً ولم يتمكن المحامي من دفع رسم إبراز وكالته فلا مانع من قبول وكالته دون دفع الرسم لحين تمكن المحامي من دفع الرسم في اليوم التالي.
7. يتم تزويد نقابة المحامين بأسماء المحامين المطلوبين للجهات القضائية وعلى النقابة أن تؤمن إرسال المحامين إلى أماكن طلبهم في اليوم التالي وإشعار إدارة التنفيذ بذلك.
8. بحالة عدم قيام النقابة بإرسال المحامي المطلوب خلال أسبوع من تاريخ إبلاغهم بطلبه تتخذ إدارة التنفيذ القضائي الإجراء المناسب بحقه.

9. لغايات تسهيل الإجراءات وتفعيلاً للمادة (40) من قانون نقابة المحامين فقد تم الاتفاق على إبلاغ نقابة المحامين بالإجراءات المتخذة بحق المحامي المشتكى عليه.
10. يتم تكفيل المحامي المطلوب إلى نقابة المحامين عند التقدم بذلك على أن ينهي طلبه في اليوم التالي وفي الحالات التي يسمح بها القانون.
11. تم الاتفاق على إنشاء وتأثيث غرفة مستقلة للمحامين في محكمة الشرطة.
12. تم الاتفاق على المشاركة في مناقشة الأبحاث التي تقدم من المحامين المتدربين في نقابة المحامين لغايات التسجيل في سجل المحامين الأساتذة وبنفس الوقت مشاركة المحامين في مناقشة الأبحاث التي تقدم من المتدربين الضباط في معاهد الشرطية.
13. تم الاتفاق على تمكين المحامي بالقيام بمساعي المصالحة بين أطراف القضايا التي لا تتعلق بالحق العام الموجودة في المراكز الأمنية.
14. تم الاتفاق على توعية مرتبات الأمن العام والمحامين من خلال التعاميم وعقد الندوات المشتركة بحقوق المحامي التي ينص عليها المشرع في المادة (40) من قانون النقابة.
15. ستقوم نقابة المحامين من خلال توزيع النشرات ومجلة النقابة على توعية المحامين بدور أجهزة الشرطة في رعاية وتنفيذ القوانين بصفتهم مساعدي الضابطة العدلية.

16. تم الاتفاق على اعتماد هوية نقابة المحامين عند زيارة المحامي لموكله في مراكز التوقيف السارية المفعول.
17. تلتزم مديرية الأمن العام بالاستمرار بالتعامل مع المحامين بطريقة لا تمس كرامته وهيبته أمام موكله.
18. تم الاتفاق على تشكيل لجنة للتنسيق تضم مندوبين من مديرية الأمن العام ومندوبين عن نقابة المحامين لمتابعة تفعيل وتنفيذ مذكرة التفاهم وعقد الندوات والمؤتمرات المشتركة على أن يتم اعتماد مندوبين للنقابة يكونون معتمدين أمام مديريات الشرطة كل حسب اختصاصه لغايات متابعة أية مشاكل أو إجراءات تنجم عن تطبيق الاتفاق ويتم تزويد مديرية الأمن العام بأسمائهم من خلال لجنة التنسيق المشترك.

وفقنا الله جميعاً في خدمة الوطن وأبنائه تحت ظل جلالة الملك المفدى.

والله ولي التوفيق،،،

تحريراً بتاريخ 2009/7/19

الفريق الأول: مدير الأمن العام اللواء مازن تركي القاضي.

الفريق الثاني: نقيب المحامين المحامي الأستاذ أحمد طبيشات.

الخاتمة

- النتائج.
- التوصيات.

النتائج

1. تخضع حصانة المحامي للمعيار الشخصي، فهي منوطة بشخص المحامي وحده ولا تمتد إلى أفراد أسرته أو أقاربه، والحكمة من تمتع المحامي بها هي تمكينه من ممارسة عمله بكرامة وحرية، وحمايته من التعرض لأي توقيف أو استجواب أو تفتيش لشخصه أو أي اعتداء يقع عليه أثناء أداء واجبه أو بسببه. وتمتد حصانة المحامي إلى حقيبة يده وووثائقه وأجهزة اتصاله واتصالاته ومراسلاته وجهاز حاسوبه الخاص ومكتبه وكل ما يتصل بمهنته وأسرار عمله.
2. تتعلق حصانة المحامي بالنظام العام بسبب اتصال مهنة المحاماة بإقامة العدل، إذ نصت ديباجة المادة السادسة من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 على ما يلي: "المحامون هم من أعوان القضاء الذين اتخذوا مهنة لهم تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر ..". وبالتالي يمكن للمحامين والقضاة والنيابة العامة إثارة الدفع المتعلق بانتهاك هذه الحصانة في أية مرحلة من مراحل المحاكمة.
3. نهت الشريعة الإسلامية القاضي عن إصدار أحكام حال غضبه، لما يحصل بسبب الغضب من التغير الذي يختل به النظر، فلا يحصل استيفاء الحكم على الوجه الصواب، وبمعنى آخر، يفقد

القاضي حياده ونزاهته، ويميل إلى هوى يعتمل في نفسه، مما يفقده القدرة على وزن البينات أو الحكم بتجرد، وتأمر الشريعة أن يسلك القضاة سلوكاً يحفظ للسلطة القضائية حيدتها واستقلالها، وكذلك يصون كرامة مناصبهم.

4. إن الدول الأطراف في معاهدات حقوق الإنسان مخيرة بين أن تأخذ بالتطبيق المباشر بإدماج نصوص هذه المعاهدات في القانون الوطني سنداً لنصوص دستورية، أو تأخذ بالتطبيق غير المباشر من خلال إدماجها بتشريعات خاصة تتضمن أحكامها الموضوعية، وهي في كل الأحوال ملزمة باتخاذ التدابير الضرورية للالتزام بأحكام هذه المعاهدات، سواء بالامتناع عن التدخل، أم بالقيام بعمل، متى كان ذلك ضرورياً لبلوغ التزاماتها.
5. نشر الأردن العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان في الجريدة الرسمية على الصفحة (2227) من العدد رقم (4764) بتاريخ 15 حزيران 2006، ومنذ ذاك التاريخ أصبح العهدان جزءاً من النظام القانوني الأردني، أخذاً بالتطبيق غير المباشر للعهدين من خلال إدماجهما بتشريعات وطنية خاصة.
6. تشكل لائحة المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 آب إلى 7 أيلول 1990 مصدراً مهماً للمعايير الدولية الخاصة بحصانة المحامين، ولا يشترط للالتزام بمقتضاها التوقيع عليها، لأن أحكامها محمية بموجب المعاهدات الدولية

للحقوق المدنية والسياسية، إلى جانب قواعد القانون الدولي العرفي العام.

7. نتيجة لإدماج الحق في المحاكمة العادلة (بكل عناصره) في التشريع الوطني، فلكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني، بما في ذلك المحامين، حق الحصول على تعويض، وهو ما جاءت به المادة (5/9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

8. حيدة القضاء من المبادئ الدستورية العامة، إذا لم ينص عليها الدستور صراحة، فهذا المبدأ يمكن استخلاصه من مبدأ استقلال القضاء، باعتبار أن هذا المبدأ لازم لحماية الحريات، ويُقصد بحياد القاضي ألا يميل عند نظره في نزاع معين إلى جانب من الخصوم، أو ميله لحكم مسبق في موضوع النزاع ذاته، وعلى القاضي أن يطبق القواعد القانونية التي تحقق العدل وفقاً لمفهوم النظام القانوني الذي يفرض هذه القواعد، إذ يستلزم من القاضي أن يفصل في موضوع النزاع بروح موضوعية ويتجرد من أن يتأثر حكمه بمصلحة أو رأي سابق أو عاطفة.

9. تتطلب حصانة المحامي أن لا يتعرض المحامي تجاه المحاكم والدوائر والسلطات التي يمارس مهنته أمامها إلا للمسؤولية التأديبية لدى مجلس نقابته، فإذا أباح المشرع للقاضي أو لممثل النيابة العامة محاكمة المحامي جزائياً وتوقيفه أو حبسه لما صدر عنه أثناء تأدية واجبه المهني أو بسببه، فهو يؤثر في سير

المحاكمات، ويدخل في روع المحامي أنه مهدد بالعقوبات الجزائية، وفي ذلك مساس بكرامة المحامي وتعطيل لدفاعه، وبالتالي إهدار لحق الدفاع والعدالة.

10. الأصل أن شرعية الاحتجاز وتجريد الفرد من حريته تُبنى على الأسباب التي يحددها القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه، وليس المقصود هنا القانون المحلي فحسب، بل المعايير الدولية والقانون الدولي العرفي أيضاً، ويعدُّ الحكم بتوقيف المحامي أو سجنه، أثناء جلسات المحاكمة، أو بسببها، قيداً خطيراً يخل بمبادئ المحاكمة العادلة، ويشوه صورة المحامي في ذهن موكله، ويعطل حق الدفاع المقدس.

11. جاء نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (40) من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 عاماً ولا يحدد إجراءات الإحالة إلى مجلس النقابة، كما لم يبطل مفاعيل النصوص القانونية التي تعارض حكمه العام، فلم يضف المشرّع عبارة "على الرغم من أحكام أي قانون آخر ساري المفعول"، فترك المجال مفتوحاً لتطبيق جزاءات على المحامين بموجب نصوص تشريعية أخرى تحاكم عامة المتخاصمين والمحامين بذات الأحكام.

12. فرض المشرع السوداني حماية متقدمة للمحامي بموجب المادة (46) من قانون المحاماة السوداني لسنة 1983، وتعطي هذه المادة مجلس النقابة الحق في تقدير ما إذا كان الفعل الذي وقع من المحامي ناشئاً عن الواجب أو بسببه، الأمر الذي يجعل المجلس

يلعب دوراً استشارياً في تكييف ماهية الإخلال، والحد من التعسف في تفسيره.

13. عرّفت الدراسة السر المهني بأنه بيانات ومعلومات توصّل إليها أهل المهنة بحكم عملهم، وأمر القانون بكتمانها، بكل أشكال حفظها، لتكون حيازتها حصرية لصاحب المهنة وصاحب السر، ويحظر إفشاؤها إلا وفقاً للقانون، وتوصلت إلى أن حصانة المحامي تتطلب منحه حق الاتصال بالمتهم في ظل ظروف توفر الاحترام الكامل لسرية اتصالهما.

14. لا يجوز للمحكمة الاستناد إلى السر المهني المفشى إلا في معرض إثبات بالبراءة، رغم أنه استُخلص أو تم الوصول إليه بطريق غير مشروعة، لأن الأصل العام في القانون هو افتراض البراءة، ويكون تناقض بينات الاتهام مع بينة البراءة المتوصل إليها بموجب السر المفشى سبباً في تقوية أصل البراءة والحكم بها، وإن حُملت على الشك لا اليقين، لأن الشك يفسر لصالح المتهم.

15. عالجت الفقرة الثالثة من المادة (40) من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 تفتيش المحامين أثناء المحاكمات، وبموجب ذلك حظرت على رجال الأمن تفتيش المحامين أو تحسس ملابسهم يدوياً أو تفتيش حقائبهم أو ملفاتهم أو أوراقهم أو أجهزة اتصالهم، لكنها لم تعالج حكم مرورهم على بوابات التفتيش الإلكترونية، خاصة إن كانت مزودة بشاشة رؤيا خاصة، كما أنها لم تبسط تلك الحماية إلى مكاتبهم وموجودات المكاتب

والمراسلات والاتصالات والبريدات الإلكترونية والكيانات المادية والمعنوية لأجهزة حواسيبهم وشبكات الحاسوب الداخلية والخارجية، وأجهزة الاتصالات الخلوية وكشف الاتصالات لدى مزود الخدمة؛ فتكون هذه المادة حرية بالتعديل الذي يبسط الحماية على كل ما ذكر.

16. ساوت التشريعات العربية بين الاعتداء على المحامين والقضاة في الحماية الجزائية، وعلّة توحيد عقوبة الاعتداء على القضاة والمحامين هي: اتحاد الركن المادي في صورتي الاعتداء، ووحدة الحق المعتدى عليه وهو ممثلو العدالة، وصدور الجريمة من باعث جرمي واحد هو ما يعتمل في الصدور ودفائن النفس من رغبة في الانتقام أو تعطيل العدالة. وحسناً فعل المشرع المصري إذ وسّع نطاق حماية المحامي لتكون "أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها"، وبذلك فهي داخل المحاكم وخارجها، وأثناء أوقات الدوام وممارسة مهنة المحاماة وخارجها. وحسناً فعل المشرعان اللبناني والأردني، إذ لم يحددا نوع الاعتداء ولم يحصرا وسائله، ليوسعا نطاق التجريم، وحسناً فعلا بإطلاقهما للمحددين الزماني والمكاني في كل الاعتداءات.

17. اعتبرت التشريعات العربية أن المحامي حين يدافع عن موكله إنما يمارس حقاً مقدساً، لذلك أعفوه من المساءلة عن أية ألفاظ أو كتابات أو أفعال قد يسندها إلى خصومه في معرض مرافعته، ما لم يتجاوز حدود الدفاع، ويتعين لقيام حصانة الدفاع أن يكون ما

أسنده المحامي للخصوم أو للغير من مستلزمات الدفاع، ويرمي المشرع بذلك إلى حماية مصلحة أولى بالاعتبار، لأن المصلحة العامة تقضي عدم تطبيق العقوبة الواردة في نص التجريم العام، صيانة لمصلحة أو حق أجدر بالحماية من الحق الأول. وأوردت المادة (39) من قانون نقابة المحامين النظاميين شروطاً لا بد من توفرها لتمتع المحامي بحصانة ما يورده في مرافعته وفق المشرع الأردني وهي: يجب أن يكون المحامي وكيلاً عن أحد أطراف الدعوى لدى أية محكمة باختلاف نوعها ودرجتها، وأن يتناول بالذم أو القدح أو التحقير أو التهديد أو غيرها من الصور غير المحصورة الطرف الآخر في القضية؛ ويجب أن يقع إسناد أي مما سبق أثناء جلسة المحاكمة لا قبلها أو بعدها؛ ويجب أن يكون الجرم متعلقاً بموضوع الدعوى ومن مستلزمات حق الدفاع وفق ما تراه محكمة الموضوع.

18. إن مذكرة التفاهم عادة ما تسبق الاتفاقية النهائية، وتتكون من بنود عامة تشير إلى التعاون بين أطرافها، وهي بمنزلة اتفاق شرف اختلف الفقه فيما إذا كان يرتب التزاماً بتحقيق نتيجة أم بذل عناية، وقد خلصت الدراسة بشأن المذكرة الموقعة بين نقابة المحامين ومديرية الأمن العام سنة 2009 بأنها لا تقدم جديداً لحصانة المحامين لدى أي من الإدارات والدوائر التي يمثلها جهاز الأمن العام، ولا تساهم في حماية حقوق الأظناء والمتهمين في الدفاع.

19. خصص المشرع الأردني وفق المادة (11) من تعليمات إدارة مراكز الإصلاح والتأهيل وحراسة النزلاء وحقوقهم لسنة 2001 زيارة المحامي لموكله بثلاثة أيام في الأسبوع، أو بناء على طلب من النزيل يقدمه لمدير المركز، وأخضع المحامي للتفتيش الأمني، ولم ينص على ماهية هذا التفتيش وما إذا كان يختلف عن تفتيش الزوار الآخرين. أما اتصال النزيل بمحاميه هاتفياً فيكون مقيداً بموافقة مدير المركز، وكذلك يحتاج التقاء المحامي بموكله الموجود في الحجز الانفرادي إلى نفس الموافقة، ويُمنع المحامي من الاتصال بموكله في حالة وجود أمر قضائي يحول دون ذلك.
20. لا حصانة للمحامي لدى محكمة أمن الدولة، ولا يمكّن قانون المحكمة الخاص المحامي من الدفاع عن موكله بحرية وكفاءة، وضمن مفهوم حيدة القضاء، لا تعد محاكمة المدنيين أمام قضاة عسكريين محاكمة محايدة، إلى جانب ما تثيره هذه المحاكمات من خلاف حول تعارضها مع أحكام المادة (101) من الدستور، إضافة إلى أن تشكيلها يوحي بعدم استقلال القضاء وبتكوين آراء مسبقة حول المتهمين.
21. يخالف قانون منع الجرائم الدستور الأردني الذي أوجب أن لا يتم توقيف أو حبس أحد إلا وفقاً لأحكام القانون، ووفقاً للأصل العام يجب أن تباشر السلطة القضائية التوقيف، متمثلة بالمحاكم والنيابة العامة، لأنها أقدر من غيرها على ضمان الحريات

الشخـصية، ولأن القـانون حـدد سـلطتها في ضـبط الجـرائم والتوقيف وفق شروط ومدد تراعي المعايير الدولية لحقوق الإنسان. ووفق قانون منع الجرائم ليس للمحامي سلطة حقيقية في تمثيل موكله، فقانون أصول المحاكمات الجزائية لا يحكم قرارات الحاكم الإداري، وبالتالي قد لا يمكّن المحامي من حضور التحقيق أو الاطلاع على ملف الدعوى وأوراقها، كما ليس للمحامي سلطة استئناف قرار التوقيف، وينحصر دوره في الطعن في القرار لدى محكمة العدل العليا، وملاحقة الحاكم الإداري لدى المحاكم النظامية وفق أحكام القانون.

التوصيات

1. توصي الدراسة بضرورة تقيد الدول الأطراف في العهدين الدوليين لحقوق الإنسان لعام 1966 بإدماج أحكامهما في تشريعاتها الوطنية، ومن ذلك الحق في المحاكمة العادلة، وأن تحدد هذه التشريعات المحتوى المعياري لكل حق من الحقوق المعترف بها بدقة، وأن تمنع أي إجراء رسمي من شأنه أن يقلص من الحماية المقررة في العهدين، وأن تضمن سبلاً بطلب الإنصاف، وتُمكن ضحايا انتهاك الحقوق المعترف بها من المطالبة بالتعويض وجبر الضرر، وفق القواعد العامة للقانون ووفق نصوص تُشرَّع لهذه الغاية.
2. توصي الدراسة بأن ينص المشرع الأردني على عدد من الحقوق صراحة في الدستور، مثل: الحق في الحياة، والحق في السلامة البدنية، وحق المتهم في محاكمة عادلة (ذكر المشرع بعضها في المادة 101 من الدستور)، والحق في مستوى معيشي كاف للمواطنين ولأسرهم يحميهم من العوز والجوع، والحق في الضمان الاجتماعي، والحق في مستوى صحي لائق، وحق الشعب في تقرير مصيره السياسي والتصرف الحر بثرواته. وتوصيه كذلك بأن لا يحصر أحكام الحقوق والحريات بالأردنيين، وأن يشمل المقيمين في الأردن بهذه الأحكام، وذلك بتغيير عنوان الفصل المُنظّم لهذه الأحكام وهو "حقوق الأردنيين وواجباتهم".

3. توصي الدراسة بالتأكيد على وجوب التزام المشرع الأردني بحكم المادة (1/128) من الدستور والتي تخلع الاختصاص بتقنين حقوق الإنسان على السلطة التشريعية دون غيرها من سلطات الدولة، وهي أيضاً ضمن هذه السلطة لا تملك الانتقاص من هذه الحقوق وفق المعايير الدولية.
4. توصي الدراسة بمراجعة التشريعات الوطنية مراجعة شاملة والتأكد من انسجامها ومواءمتها للمعايير الدولية المتعلقة بحصانة المحامي، ومن ذلك وجوب استثناء المحامين من تطبيق المواد التي تنتهك حصانة المحامين في قانون انتهاك حرمة المحاكم، وقانوني أصول المحاكمات المدنية والجزائية، وعلة هذا الاستثناء أن المحامي يحتل مركزاً قانونياً جوهرياً في النظام القضائي، ومن المصلحة أن يُمكّن من أداء واجبه بحرية، دون أن يخشى إجراءً تعسفياً أو عقوبة فورية يوقعها عليه القاضي أو ممثل النيابة العامة.
5. تقضي المعايير الدولية لحقوق الإنسان أن تكون نقابة المحامين هي الجهة المنوط بها مساءلة المحامي تأديبياً، وذلك حفظاً لكرامة المحامي وضماناً لعدم أخذه بجريرة موكله أو الانتقام منه لمخالفته السلطة القضائية أو التنفيذية في الرأي. ولا يعامل المحامي بما تُعامل به جرائم الجلسات، وكل ما للهيئة القضائية هو أن تحرر مذكرة إلى مجلس نقابة المحامين، أو النيابة العامة مع إخطار النقابة بذلك، ولا يقبض على المحامي أو يحبس احتياطياً (يوقف) بسبب إخلاله بنظام الجلسات.

6. لا تشمل حصانة المحامي وفق المادة (39) من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 كتابات المحامي وأقواله أمام كل من: أقلام المحكمة، والمحضرين، والشهود والخبراء في غير الجلسات القضائية، والضابطة القضائية، والعاملين في المراكز الأمنية، والحكام الإداريين، وضباط وأفراد مراكز الإصلاح والتأهيل، وغيرهم؛ وحبذا لو تدارك المشرع الأردني هذا الحكم وتميز عن المشرعين العرب ببسط الحصانة إلى خارج المحاكمات بحيث تشمل أقوال المحامي وكتاباته وكل ما يورده خارج الجلسات القضائية، ولدى السلطة التنفيذية، وكتاباته التحضيرية لجلسات المحاكمة، وكل ما يورده حول خصومه بعد اختتام المحاكمة مادام في مصلحة موكله، ودون تعدٍ.
7. توصي الدراسة بالاهتمام بتطبيق نص المادة (6/40) حال اعتداء قاض على محام، والعكس، مادام أن الاعتداء غير محق، ومادام أنه لا يتصل بضرورات المحاكمة العادلة أو أسباب التبرير. كما توصي بتفعيل نص المادة (55) من النظام الداخلي لنقابة المحامين وتعديلاته لسنة 1966 والتي تعطي الحق للمحامي في رفع شكوى إلى مجلس النقابة إذا اعتقد أن الهيئة التي يؤدي وظيفته أمامها قد مست كرامته أو كرامة المحاماة، وكذلك فيما يحدث بين المحامي وزملائه من خلاف، حيث يقرر مجلس النقابة اتخاذ الإجراءات اللازمة. ويوصي الباحث بوجوب امتداد الحماية المقررة للمحامي إلى ذويه – إن اعتُدي عليهم بسبب ممارسته لأعمال

مهنته، رغم ما يمثله ذلك من خروج على المعيار الشخصي لحصانة المحامي.

8. حتى اعتماد التعديل التشريعي للمادة (40) من قانون نقابة المحامين رقم 11 لسنة 1972 الذي رفعه مجلس نقابة المحامين إلى ديوان التشريع بناءً على توصية لجنة الحريات، توصي الدراسة باستبعاد قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9 لسنة 1959 من التطبيق لمخالفته قاعدتين قانونيتين مهمتين، أولهما: أن النص الخاص يقيد النص العام فيكون النص الخاص أولى بالتطبيق، فنص المادة (1/40) من قانون نقابة المحامين النظاميين نص خاص بحصانة المحامي يقيّد نص المادة (4) من قانون انتهاك حرمة المحاكم المتعلق بالإخلال بنظام المحكمة من العامة، وثانيهما: أنه إذا تعارض حكم نصين في القانون، فالأولوية لتطبيق القانون الأحدث وذلك تغليباً للإرادة الحديثة للمشرع على الإرادة السابقة، وهو المعروف بقاعدة أن الأحدث يجُبُّ الأقدم.

9. توصي الدراسة بكفالة حق المحامي في الاطلاع على اللوائح والتحقيقات والأحكام الخاصة بموكله في كل مراحل الادعاء والتقاضي، وبشكل خاص وفق قانوني أصول المحاكمات المدنية والجزائية، والتشريعات الخاصة بإدارة مراكز الإصلاح والتأهيل وحراسة النزلاء.

10. توصي الدراسة بتضمين القوانين الوطنية الجزائية الإجرائية حق المتهم في الحصول على مساحة زمنية وتسهيلات كافية للاتصال بمحامي الدفاع على انفراد، وبتطبيق هذا الحق على جميع

مراحل الإجراءات التحقيقية والمحاكمية، وينبغي عدم تقييد هذا الحق بأي إبطاء أو تفسير أو رقابة تنصت أو مضايقات أو تدخل غير لائق من أي جانب.

11. توصي الدراسة بنقل المشرع الأردني لأحكام القاعدة رقم (1.6) من قانون رابطة المحامين الأمريكيين ـ القسم القانوني للاتحاد في ولاية كاليفورنيا، إلى قانون نقابة المحامين النظاميين، وهي تحصر وتُنظم حالات تحلل المحامي من السر المهني.

12. توصي الدراسة بأن يحذو المشرع الأردني حذو المشرع المصري، فيُضمن المادة (40) من قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته رقم 11 لسنة 1972 فقرة خاصة تحظر الحجز على مكتب المحامي وكافة محتوياته، ليوسع من الحصانة الواجبة للمحامي وفقاً للمادة (29) من قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007.

13. توصي الدراسة بتطوير النصوص المتعلقة بضبط المحامي في حالات التلبس أو سواها لتحاكي تلك المتعلقة بضبط القضاة، ومنها ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (29) من قانون استقلال القضاء الأردني رقم 15 لسنة 2001 وتعديلاته.

14. توصي الدراسة مجلس نقابة المحامين الموقر بالتمسك بتعهدات الأمن العام والتزاماته بطبيعة المذكرة الموقعة معه سنة 2009، وعناصرها الأساسية، رغم قصورها عن حماية وتطبيق مبدأ حصانة المحامي، وتوصي بتطويرها وصولاً إلى اتفاق تفصيلي يرتكز إلى تفعيل تلك الحصانة لدى كل إدارات ومراكز الأمن العام.

15. توصي الدراسة بإلغاء قانون منع الجرائم النافذ رقم (7) لسنة 1954 ، والمواد ذات العلاقة بالتوقيف الإداري في كل من قانون الإقامة وشؤون الأجانب وتعديلاته رقم 24 لسنة 1973 ، وقانون العقوبات المشتركة الموحد رقم 53 لسنة 1953 ، على أن يواكب ذلك مراجعة للتشريعات الأخرى المعمول بها حالياً بهدف تعديلها لتنسجم مع ما ورد بالاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، وخصوصاً تلك التي صادق عليها الأردن.
16. توصي الدراسة بإنشاء قاعدة بيانات في نقابة المحامين تشمل كل الانتهاكات المرتكبة ضد المحامين، وتصنيفها وفق ماهيتها ونوع الجناة والإجراءات المتخذة من قبل النقابة لمعالجتها.
17. توصي الدراسة بالسماح للدارسين والمهتمين في قضايا حقوق الإنسان بالاطلاع على الإحصاءات والأحكام التي تُصدرها المحاكم، حتى يمكن إجراء دراسات ومسوحات ميدانية متصلة بحقول حقوق الإنسان مبنية على أسس المنهج العلمي.
18. توصي الدراسة بالاستعانة بجهود الجهات الرسمية والمنظمات الأهلية في تدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة بكل ما يستجد من قضايا ودراسات تتصل بمعايير حقوق الإنسان، وبشكل خاص، مبادئ المحاكمة العادلة وحصانة المحامين، ومن شأن هذا التدريب أن ينعكس إيجاباً على حسن سير مرفق القضاء ويحقق العدل للمتخاصمين.

19. توصي لجنة الحريات بتوزيع نسخة من هذه الدراسة، على رؤساء المحاكم، وإقامة الندوات وورش العمل اللازمة لمناقشة سبل تفعيل أهم التوصيات الخاصة بحصانة المحامي.

20. توصي الدراسة بتقسيم التعديل التشريعي المقترح على مرحلتين، على أن تشمل المرحلة الأولى منه النصوص الآتية:

تُعدل المادة (40) من القانون الأصلي كما يأتي:

أولاً: تعدل الفقرة (1) منها بإضافة عبارة (على الرغم مما ورد في أي قانون آخر) إلى مطلعها.

ثانياً: تعدل الفقرة (3) بحيث تصبح:

أ- لا يجوز تفتيش المحامي أثناء المحاكمة أو أثناء مزاولته لأعمال المحاماة ولا تفتيش مكتبه أو مراسلاته أو بريده الإلكتروني أو حجزه ولا استجوابه إلا بعد إبلاغ نقيب المحامين ليحضر أو يوفد من ينتدبه من أعضاء المجلس، ولا يعتد بإسقاط المحامي حقه بذلك تحت طائلة بطلان الإجراءات.

ب- لا تجوز ملاحقة المحامي لفعل نشأ عن ممارسة المهنة أو بمعرضها إلا بقرار من مجلس النقابة بإذن الملاحقة، ولمجلس النقابة تقدير ما إذا كان الفعل ناشئاً عن ممارسة المهنة أو بمعرضها.

وتشمل المرحلة الثانية التعديل التشريعي الآتي:

أولاً: تعدل المادة (39) من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته بحيث تصبح:

"للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله ولا يكون مسؤولاً عما يورده مما يستلزمه حق الدفاع، كما لا يكون مسؤولاً عن الاستشارات التي يعطيها عن حسن نية".

ثانياً: تضاف فقرة سابعة إلى المادة (40) على النحو الآتي:

"لا يجوز الحجز على مكتب المحامي وكافة محتوياته، واستثناءً من حكم المادة (7) من قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994 المعدّلة بالقانون رقم 22 لسنة 2011 يجوز لورثة المحامي التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمحام أستاذ ولمدة عشر سنوات دون إذن المالك".

ثالثاً: تضاف مادة جديدة بعنوان: "حالات إفشاء السر المهني" تضمن:

أ- يحظر على المحامي كشف أي معلومات تمثل موكله دون إذنه، والإفشاء مسموح به ضمناً لتنفيذ ما يأتي في الفقرة (ب).

ب- يمكن للمحامي أن يكشف عن القدر الضروري من المعلومات المتعلقة بتمثيل موكله وفق أي من الآتي:

1. منع موت أو أذى جسدي جسيم محققين؛
2. منع الموكل من ارتكاب جريمة أو احتيال ينتج عنهما بالضرورة ضرر كبير يصيب المصالح المالية أو ممتلكات

الآخرين، وحال كون الجرم معززاً بما استخدمه أو يستخدمه الموكل من خدمات المحامي؛

3. منع أو تخفيف أو تدارك الأضرار الجسيمة التي تصيب أو أصابت المصالح المالية أو ممتلكات الآخرين، والتي تَنتج أو نتجت - حتماً - عن جريمة أو احتيال يرتكبها أو ارتكبها الموكل بتعزيز بما استخدمه من خدمات المحامي؛
4. تأمين المشورة القانونية المتعلقة بامتثال المحامي للقواعد المذكورة في البنود السابقة؛
5. مقاضاة المحامي لموكله جزائياً أو مدنياً، أو مدافعته في قضية جزائية أو مدنية أقامها الموكل ضده، نتيجة خلاف نشأ بينهما بناءً على سلوك تورط به الموكل، أو للرد على أي مزاعم تتعلق بتصرفات المحامي وفق تمثيله للموكل؛
6. الامتثال لأمر قانون آخر أو محكمة؛ أو
7. ضَبط وحل تضارب المصالح الناشئة عن تغيير المحامي المسؤول أو تغيير في بنية أو ملكية شركة المحاماة، ولكن شرط أن لا يفضح إفشاء المعلومات بعلاقة المحامي بالموكل أو يضر بالموكل.

ج- على المحامي أن يبذل قصارى جهده لمنع الإفشاء غير المتعمد أو غير المصرح به للمعلومات الخاصة بموكله، وكذا الوصول غير المصرح به إليها.

رابعاً: تستبدل الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة (40) الفقرة الآتية:

"" في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على المحامي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من مجلس نقابة المحامين، وفي حالات التلبس على النائب العام عند القبض على المحامي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى المجلس في مدة الأربع وعشرين ساعة التالية، وللمجلس أن يقرر بعد سماع أقوال المحامي إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة وإما استمرار توقيفه للمدة التي يقررها وله تمديد هذه المدة".

المراجع

المراجع

الكتب العلمية:

- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي (700 ـ 774 هـ) (1999) تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع: الرياض، السعودية.
- ابن المقرئ، شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر بن عبد الله ـ 837 هـ (2004) إخلاص الناوي في إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي؛ تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، المجلد الرابع، دار الكتب العلمية: بيروت، لبنان.
- جميل، حسين (1972) حقوق الإنسان والقانون الجنائي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية ـ مطابع دار النشر للجامعات المصرية: القاهرة، مصر.
- الحلبي، محمد علي (1996) الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، الأردن.
- الحلبي، محمد علي (1993) شرح قانون العقوبات الأردني ـ القسم العام، مكتبة بغدادي للنشر والتوزيع: عمان، الأردن.
- حومد، عبد الوهاب (1975) شرح قانون الجزاء الكويتي ـ القسم العام، جامعة الكويت: الكويت، الكويت.
- خوين، حسن بشيت (2010) ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الثقافة: عمان، الأردن.

- الدار قطني، الإمام الحافظ علي بن عمر (306 ـ 385 هـ) (2001) سنن الدار قطني، جمعه وعلق عليه عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، 3 أجزاء، دار المؤيد: الرياض، السعودية.
- الدباس، علي محمد صالح؛ وأبو زيد، عليان محمد (2005) حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها ـ دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرياته وأمن المجتمع تشريعياً وفقهاً وقضاءً، درا الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، الأردن.
- الرشيدي، أحمد (2003) حقوق الإنسان ـ دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، مكتبة الشروق الدولية: القاهرة، مصر.
- الزقرد، أحمد السعيد (2010) نحو نظرية عامة لصياغة العقود ـ دراسة في مدى القوى الملزمة لمستندات التعاقد، المكتبة العصرية: المنصورة، مصر.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة ـ المتوفى: 483 هـ (1989) المبسوط، ثلاثون جزءاً، دار المعرفة للطباعة: بيروت، لبنان.
- سرور، أحمد فتحي (1991) الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم الخاص، دار النهضة العربية: القاهرة، مصر.
- سرور، أحمد فتحي (1977) الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية: القاهرة، مصر.

- سقف الحيط، عادل عزام (2010) جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية: شبكة الإنترنت وشبكة الهواتف النقالة ــ دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، الأردن.
- سلطان، عبد الله علي عبو (2008) دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دحلة: عمان، الأردن.
- شطناوي، علي خطار (1996) دراسات في الضبط الإداري، مركز القيمة للطباعة والنشر: عمان، الأردن.
- شلالا، نزيه نعيم (2010) حصانة المحامي، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت، لبنان.
- شمس الدين، أشرف توفيق (2012) شرح قانون الإجراءات الجنائية ـ مرحلة ما قبل المحاكمة، الجزء الأول، دار النهضة: القاهرة، مصر.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (دون سنة نشر) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، المجلد الرابع، الجزء السابع، دار الجيل: بيروت، لبنان.
- ظاهر، أحمد جمال (1988) حقوق الإنسان، د. ن: عمان، الأردن.
- عبابنة، محمد أحمد (2007) التوقيف الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، أطروحة مقدمة إلى جامعة عمان العربية لغاية الحصول على درجة الدكتوراه في القانون العام، غير منشورة: عمان، الأردن.

- عبد الحميد، أشرف رمضان (2004) حياد القاضي الجنائي، دار النهضة العربية: القاهرة، مصر.
- عبد الستار، فوزية (1986) شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية: القاهرة، مصر.
- العسقلاني، الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر (773 ـ 852هـ) (1986) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه محمد فؤاد عبد الباقي، وقام بإخراجه وتصحيح تجاربه محب الدين الخطيب، وراجعه قصي محب الدين الخطيب، 13 جزءاً، دار الريان للتراث: القاهرة، مصر.
- علوان، محمد يوسف؛ والموسى، محمد خليل (2005) القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزءان، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، الأردن.
- عوض، إبراهيم نجيب محمد (1975) القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه، مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية: القاهرة، مصر.
- عياش، أمجد جهاد نافع (2007) ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام ـ دراسة مقارنة، بإشراف الأستاذ الدكتور أحمد مبارك الخالدي، أطروحة مقدمة إلى النجاح لغاية الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، غير منشورة: نابلس، فلسطين.
- لطفي، مدحت سامي (1971) الاتجاهات الحديثة في مشروع تقنين الإجراءات الجنائية ــ الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة

الجنائية، من منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية: القاهرة، مصر.

- المزي، الحافظ المتقن جمال الدين أبي الحجاج يوسف (654 ـ 742 هـ) (1980) تهذيب الكمال في أسماء الرجال، حققه وضبطه وعلق عليه بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة: بيروت، لبنان.
- المقدسي، ابن قدامة (1994) المغني على مختصر الخرقي، ضبطه وصححه عبد السلام محمد شاهين، الجزء التاسع، دار المكتبة العلمية: بيروت، لبنان.
- المعافري، عبد الملك بن هشام الحميري (2001) السّيرة النبويّة، تحقيق مصطفى السّقا وإبراهيم الإبياري وعبد الحفيظ شلبي، الجزء 4/1 دار الكتب العلميّة: بيروت، لبنان.
- الموسى، محمد خليل (2009) العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان ـ دليل تدريبي، منشورات مركز عدالة لدراسات حقوق الإنسان: عمان، الأردن.
- النووي، الإمام محي الدين أبي زكريا الحسين بن شرف (631 ـ 676 هـ) (1996) شرح صحيح مسلم (الإمام أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري **261**هـ)، تقديم وتقريظ وتعريف وهبة الرحيلي، وإعداد مجموعة أساتذة مختصين بإشراف علي عبد الحميد أبو الخير، ستة أجزاء، دار السلام: القاهرة، مصر.
- النووي، الإمام محي الدين أبي زكريا الحسين بن شرف (631 ـ 676 هـ) (1995) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج،

تحقيق الشيخ خليل مأمون شيحا ، الجزء الحادي عشر، دار المعرفة: بيروت، لبنان.

- النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم (1998) المستدرك على الصحيحين، خمسة أجزاء، دار المعرفة: بيروت، لبنان.

- والي، فتحي (1987) الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية: القاهرة، مصر.

Books:

- The City Law School (2008) Professional negligence litigation in practice ،Oxford University Press: Oxford ، England.
- Harpwood ،V. (2009) Modern tent law ،7th Ed ، Abingdon Routledge – Cavendish: Oxon ،England.
- Hodgson ،J. and Lewthwaite ،J. (2007) Tort law textbook ،2nd Ed ،Oxford University Press: Oxford ، England.
- Saqf. Al hait Adel Azzam (2001) Femicide in Defense of Honour in Jordan – Theoretical Analyses and Current Practices ،A master dissertation obtainable from the University of Warwick: Warwick ،England.
- Zedan Abd – Albaqee ،(1977) Women in View of Religion and Society ،Al – Saada Press: Cairo ،Egypt.

الأبحاث وأوراق العمل:

- أبو عاقلة، مودة صديق يوسف، حصانة المحامي وتعزيز حقه في الدفاع والمحاكمة العادلة، بحث مقدم عام 2009 إلى الاتحاد العام للمحامين السودانيين: الخرطوم، السودان.
- الجبور، محمد، التوقيف الإداري، حلقة دراسية عام 1996 بعنوان: التوقيف والاستجواب، لجنة المرأة في نقابة المحامين النظاميين، نقابة المحامين: عمان، الأردن.
- عبده، جميل غصوب، مسؤولية المحامي المهنية المدنية بين النظرية والتطبيق، بحث مقدم في المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق في لبنان، بيروت، الجزء الثاني، 2001، ص 35 ـ 36.
- العادلي، محمود صالح، حصانة أو حرية الدفاع أمام القضاء، دراسة للمحامي أمام محكمة النقض والمحكمة العليا بسلطنة عُمان، صادرة عن مكتب العدوي ومعاونوه للمحاماة والاستشارات القانونية بمسقط: مسقط، عُمان. بحث منشور في شهر آذار لسنة 2007.
- الشملاوي، عبد الله، استعانة المتهم بمحاميه، بحث مقدم عام 2011 إلى معهد الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل والشؤون الإسلامية: المنامة، البحرين.
- الطراونة، محمد، المحاكمة العادلة في التشريعات الأردنية من حيث النص والتطبيق، ورقة عمل مقدمة عام 2003 إلى البرنامج الخاص حول سيادة القانون واستقلالية القضاء والمحامين، الذي

ينظمه المعهد العربي لحقوق الإنسان من الخطة الإستراتيجية للمعهد للأعوام 2000 ـ 2003، عمان، الأردن.

- الغامدي، محمد بن إبراهيم بن علي، التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي، بحث فقهي محكم مقدم عام 2011 إلى كلية الشريعة وأصول الدين لغايات الترفيع، جامعة الملك خالد: أبها، السعودية.
- نعمان، عصام عبد الواحد، مهنة المحاماة بين الواقع والقانون، ورقة عمل مقدمة بتاريخ 15 كانون الأول 2003 في المؤتمر القضائي الأول: الحديدة، اليمن.

Academic Journals:

- Harwood, I.A. (2006). Confidentiality constraints within mergers and acquisitions: gaining insights through a 'bubble' metaphor, British Journal of Management, Vol. 17, Issue 4, 347 – 359.

المواقع الإلكترونية:

- الرفاعي، محمود، حصانة أو حرية الدفاع أمام القضاء، بحث منشور بتاريخ 3 آذار 2009 على موقع دار العدالة القانونية العربية، تاريخ التصفح 5 شباط 2012، الرابط: http://www.justice - lawhome. com/ vb/ showthread. php? p=34.

- الصيّد، مالك، كرامة المحامي وشرف المهنة، بحث منشور بتاريخ 13 حزيران 2011 على مدونة الأستاذ شوقي الطبيب، تاريخ التصفح 2012/2/22، الرابط:

http://www.chawkitabib.info/spip.php?article657.

- الطباع، معاوية، حصانة المحامي والسر المهني في القانون السوري، بحث منشور سنة 2006 على موقع فرع نقابة المحامين بدمشق، تاريخ التصفح 2012/2/22، الرابط:

http://www.damascusbar.org/arabic/dbar/mak_maawia.htm.

- عطية، رجائي، حصانة المحامي والمحاماة، بحث منشور بتاريخ 22 تشرين الأول 2009 على موقع دار العدالة القانونية العربية، تاريخ التصفح 2 شباط 2012، الرابط:

http://www.justice – whome.com/vb/showthread.php?t=4667.

- غنام، محمود، حول حصانة المحامي تعليق على حكم لمحكمة النقض، بحث منشور بتاريخ 2005/7/13 على منتدى المحامين العرب، تاريخ التصفح 2012/2/25، الرابط:

http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?action=Display&ID=27508&Type=3.

- الصيّد، مالك، كرامة المحامي وشرف المهنة، مقالة منشورة بتاريخ 13 حزيران 2011 على مدونة المحامي شوقي الطبيب، تاريخ التصفح 10 شباط 2012، الرابط:

http://www.chawkitabib .info/spip.php?article657.

- المالح، هيثم، حصانة المحامين واستقلاليته في التشريع السوري، بحث منشور بتاريخ 27 أكتوبر 2004 على موقع مقاربات، تاريخ التصفح 2012/1/15، الرابط:

http://www.mokarabat.com/s1289.htm.

- محمود، عثمان، حصانة المحامي في التشريع السوري، بحث منشور بتاريخ 20 آب 2009 على الموقع السوري للاستشارات والدراسات القانونية، تاريخ التصفح 2012/2/22، الرابط:

http://www.barasy.com/news – view – 4947.html.

- منظمة العفو الدولية (1998) دليل المحاكمات العادلة، تقرير منشور على موقع المركز الوطني للتوثيق، تاريخ التصفح 2012/8/22، الرابط:

doc.abhatoo.net.ma/IMG/doc/dro27.doc.

- اليوسف، مسلم (2010) تاريخ المحاماة في بعض الدول الإسلامية، بحث منشور بتاريخ 16 أيار 2010 على مدونة المحامي محمد أبو غدير، تاريخ التصفح 5 شباط 2012، الرابط:

http://agmhmahrshlh.maktoobblog.com/9/%D8%AA%D8%A7 % D8%B1%D9%8A%D8%AE – %D8 %A 7% D9% 84% D9% 85%D8%AD%D8%A7%D9%85%D8%A7%D8%A9 – %D8 % A8%D8%B9%D8%B6 – %D8% A7% D9% 84% D8% AF% D9%88%D9%84 – %D8% A7% D9% 84% D8% A5% D8% B3%D9%84%D8%A7%D9%85%D9%8A%D8%A9 – % D8% A7% D9%84/.

Websites:

- Amnesty International (1998) Fair Trials Manual, Amnesty International Publications: London, United Kingdom. And it is also available at the link: http://www.amnesty.org/en/library/asset/POL30/002/1998/en/947b99f9 – d9b1 – 11dd – af2b – b1f60 23 a f0 c5 /pol300021998en.html.
- Barreau du Québec _ French Law Firm, Professional secrecy, Legal Opinion, written in April 9, 2013 in the bureau website, viewed in: 10 of April 2013, on the link: https://www.barreau.qc.ca/en/public/relation/secret/.
- Shirvington, V. (No Date) Professional conduct and advocacy: Avoiding a breach of the professional conduct and practices rules, Law Society of New South Wales. http://www.lawsociety.com.au/idc/groups/public/documents/internetcontent/026321.pdfAccessed March 21, 2012.

القوانين والمواثيق الدولية:

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004.
- لائحة المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 آب إلى 7 أيلول 1990.

- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981.
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950.
- الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان لعام 1948.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.
- الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته لسنة 2011.
- قانون التنفيذ رقم 25 لسنة 2007.
- قانون مراكز الإصلاح والتأهيل وتعديلاته رقم 9 لسنة 2004.
- قانون استقلال القضاء رقم 15 لسنة 2001 وتعديلاته.
- قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988.
- قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961.
- قانون منع الجرائم النافذ رقم (7) لسنة 1954.
- قانون البينات وتعديلاته رقم 30 لسنة 1950.
- النظام الداخلي لنقابة المحامين وتعديلاته لسنة 1966.
- تعليمات الزيادة الخاصة لنزلاء مراكز الإصلاح والتأهيل لسنة 2010.
- تعليمات إدارة مراكز الإصلاح والتأهيل وحراسة النزلاء وحقوقهم لسنة 2001.

- قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة لسنة 1968 وتعديلاته لسنة 2010.
- قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 وتعديلاته وفق القانون رقم 197 لسنة 2008.
- قانون العقوبات المصري وتعديلاته بالقانون رقم 95 لسنة 2003.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 وتعديلاته لسنة 2003.
- قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم 8 لسنة 1991 وتعديلاته لسنة 2002.
- قانون الإثبات السوداني لسنة 1994.
- قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983.
- قانون المحاماة السوداني لسنة 1983.
- قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري لعام 2010.
- قانون السلطة القضائية السوري الصادر بالمرسوم رقم 98 لسنة 1961.
- قانون أصول المحاكمات المدنية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 1953/9/28.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري الصادر بالمرسوم 112 تاريخ 1950/3/13.
- قانون العقوبات السوري وتعديلاته رقم 148 لعام 1949.

- قانون البيّنات السوري رقم 359 بتاريخ 10 حزيران 1947.
- قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني وتعديلاته رقم 70/8.
- قانون العقوبات اللبناني - مرسوم اشتراعي رقم 340 الصادر في 1 آذار 1943.

Legal Codes:

- American Bar Association Model Rules, Litigation Section of the State Bar of California, Rule (1.6) Confidentiality of Information, translated from English to Arabic by researcher.

قرارات المحاكم:

- قرار مجلس حقوق الإنسان ـ الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة العاشرة، الجلسة الثالثة والأربعون، المنعقدة بتاريخ 26 آذار 2009، رقم (A/HRC/10/L11)، نيويورك، الولايات المتحدة.
- قرار الجمعية العامة 158/60 بتاريخ 28 كانون الثاني 2006.
- قرار الجمعية العامة 191/59 بتاريخ 20 ديسمبر 2004.
- قرار الجمعية العامة 187/58 بتاريخ 22 ديسمبر 2003.
- قرار الجمعية العامة 219/57 بتاريخ 18 ديسمبر 2002.
- قرار لجنة حقوق الإنسان - 2005/80 بتاريخ 21 نيسان 2005.
- قرار لجنة حقوق الإنسان - 2004/87 بتاريخ 21 نيسان 2004.
- قرار لجنة حقوق الإنسان - 2003/68 بتاريخ 25 نيسان 2003.

- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2003/3 (هيئة خماسية) بتاريخ 2003/2/18.
- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1999/413 (هيئة خماسية) بتاريخ 2000/1/19.
- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1992/109 (هيئة خماسية) بتاريخ 1992/9/29.
- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1976/80، المنشور على صفحة 5 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1978/1/1.
- قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2003/4309 (هيئة خماسية)، والمنشور بتاريخ 2004/4/20.
- قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2003/23 (هيئة خماسية)، والمنشور بتاريخ 2003/2/20.
- قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 1987/124 (هيئة خماسية)، والمنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1987 صفحة 849.
- القضية البدائية الحقوقية رقم 2008/415، محكمة بداية السلط.
- حكم محكمة النقض المصرية رقم 2358 لسنة 55 ق جلسة 1991/3/28.
- حكم محكمة النقض المصرية في 1980/11/6 س 31 ق 189 ص 975.

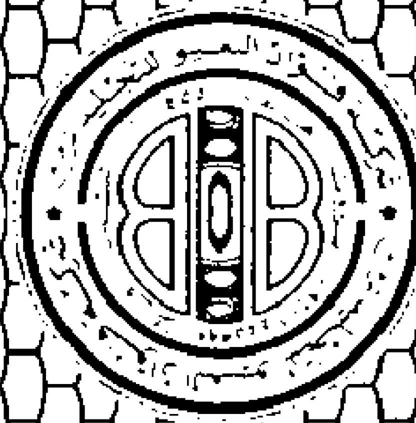
- حكم محكمة النقض المصرية في 1965/10/2 ـ س 7 ـ 269 ـ 986.
- حكم محكمة النقض المصرية في 1956/11/27 رقم 332 ص 1196.
- حكم محكمة النقض المصرية في 1955/4/4، مجموعة أحكام النقض، س 6، رقم 240، ص 738.
- حكم محكمة النقض المصرية في 1955/2/8 مجموعة أحكام محكمه النقض، س 6، رقم 167، ص 508.
- حكم محكمة النقض المصرية في 1941/5/19 ـ مج القواعد القانونية ـ عمر ـ جـ 5 ـ 266 ـ 522.
- حكم محكمة النقض المصرية في 1941/2/10 مجموعة القواعد القانونية، جـ5، رقم 206، ص 397.
- حكم محكمة النقض المصرية في 1932/11/14 مجموعة القواعد ج3، ص 16، رقم 17.
- قرار محكمة العدل العليا رقم م ع/ ط ج/ 1997/27 ـــ الخرطوم، السودان.
- قرار محكمة الاستئناف رقم أ س ج/ 1996/206 ـ الخرطوم، السودان.
- قرار صادر عن محكمة النقض السورية المختلطة بتاريخ 23 من شباط لعام 1938 والمنشور بالجريدة الرسمية (12) القسم الفرنسي بتاريخ 30 من آذار لعام 1939.

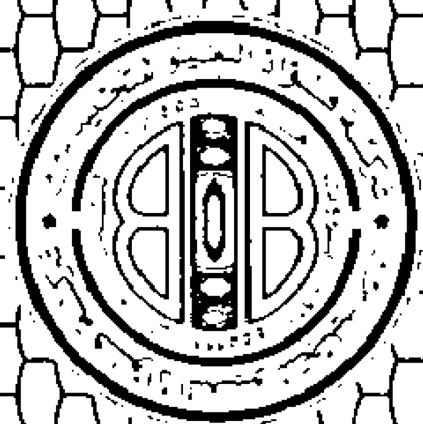
- محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة السادسة، قرار رقم (8) بتـاريخ 1973/6/11، الـرئيس سـليم الجاهـل، المستـشاران: صيداني وكباره.

Legal Cases:

- Attorney _ General v Observer Ltd [1990] 1 A.C. 109.


BIBLIOTHECA ALEXANDRINA
مكتبة الإسكندرية



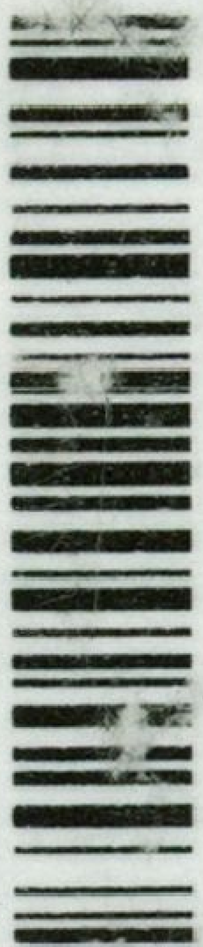


Advocate's Immunity

A Comparative Study

...ate Dr.

...aqf Al-Hait



ISBN 978-9957-16-875-9





الثقافة للتصميم والإخراج



دار الثقافة للنشر والتوزيع
أسسها خالد محمود جبر حيف عام 1984 عمان - الأردن
Est. Khaled M. Jaber Haif 1984 Amman - Jordan
www.daraltahqafa.com